Der Einfluß des Konkurses auf schwebende Miet- und Pachtverträge.

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde

bei der Juristischen Fakultät der Universität Leipzig

ACAD.
LUGD. BAT.
BIBL.

eingereicht von

Rudolf Seiffert
Referendar in Chemnitz.

Druck von Robert Noske, Borna-Leipzig
Großbetrieb für Dissertationsdruck
1915.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41545813_0073

Meinen Eltern!

Inhaltsverzeichnis.

Seite

§ 1. Einleitung 1

Erster Abschnitt.

Miete und Pacht.

§ 2. 1. Der Begriff der Miete 2
§ 3. 2. Der Begriff der Pacht 5
§ 4. 3. Die Abgrenzung der Miete und der Pacht von anderen gegenseitigen Verträgen 6

Zweiter Abschnitt.

Der Einfluß des Konkurses auf schwebende Miet- und Pachtverträge.

A. Die Voraussetzungen der Anwendbarkeit der §§ 19—21, 17 KO.
§ 5. I. Der Begriff der Überlassung 12
§ 6. II. Der Zeitpunkt der Konkurseröffnung 17
B. Die Wirkungen der Eröffnung des Konkurses auf schwebende Miet- und Pachtverträge 19

Erstes Kapitel.

I. Konkurs des Mieters (Pächters).
§ 7. Die Massezugehörigkeit des Mieter- (Pächter-) Rechtes . . . 19
1. Der Miet- (Pacht-) Gegenstand war dem Mieter (Pächter) überlassen.
§ 8. a) ratio legis der Bestimmung des § 19 KO., Rechte und Verbindlichkeiten der Vertragsteile 21
§ 9. b) Die Kündigung 28
§ 10. c) Schadensersatzansprüche 31
2. Der Miet- (Pacht-) Gegenstand war dem Mieter (Pächter) nicht überlassen 36
§ 11. a) ratio legis der Bestimmung des § 20 KO., ihr Charakter als zwingende oder nachgiebige Vorschrift 36
§ 12. b) Das Rücktrittsrecht des Vermieters (Verpächters) und die Behandlung der einzelnen Fälle 39

Seite

Zweites Kapitel.

II. Konkurs des Vermieters (Verpächters).

1. Der Miet- (Pacht-) Gegenstand war dem Mieter (Pächter) überlassen.

§ 13. a) Die Bestimmung des § 21 Abs. 1 KO., Rechte und Verbindlichkeiten der Vertragsteile 43

§ 14. b) Vorausverfügungen des Vermieters (Verpächters) über den Miet- (Pacht-) Zins 46

§ 15. c) Die Wirkung der Veräußerung der vermieteten (verpachteten), dem Gemeinschuldner überlassenen Sache durch den Konkursverwalter auf das Miet- (Pacht-) Verhältnis 54

2. Der Miet- (Pacht-) Gegenstand war dem Mieter (Pächter) nicht überlassen.

§ 16. a) Die Anwendbarkeit des § 17 KO. 59

§ 17. b) Das Wahlrecht des Konkursverwalters 60

Drittes Kapitel.

§ 18. Die Untermiete (Unterpacht) 63

Dritter Abschnitt.

Erstes Kapitel.

Das Pfandrecht des Vermieters (Verpächters) im Konkurs des Mieters (Pächters).

§ 19. I. Der Gegenstand des Pfandrechts 64

§ 20. II. Die gesicherten Forderungen 70

§ 21. III. Die Entstehung des Pfandrechts 76

§ 22. IV. Der Untergang des Pfandrechts 80

§ 23. V. Der Rang des Pfandrechts 85

§ 24. VI. Die Geltendmachung des Pfandrechts 87

Zweites Kapitel.

§ 25. Das Pfandrecht des Pächters im Konkurs des Verpächters . . . 91

Literaturverzeichnis.

(Die in der Arbeit gebrauchten Abkürzungen stehen in Klammer.)

Bürgerliches Gesetzbuch.

Cosack, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 5. Aufl. Jena 1909. (zit.: Cosack.)

Crome, System des deutschen bürgerlichen Rechts. Tübingen und Leipzig 1902. (zit.: Crome.)

Dernburg, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs. 3. Aufl. Halle 1906. (zit.: Dernburg.)

Dernburg, Preußisches Privatrecht. Bd. 2. 5. Aufl. 1897.

Endemann, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. 8./9. Aufl. Berlin 1903. (zit.: Endemann.)

Enneccerus-Kipp-Wolff, Das bürgerliche Recht. 6.—8. Aufl. Marburg 1912. (zit.: Enneccerus.)

Förster-Eccius, Preußisches Privatrecht. 7. Aufl. 1896. (zit.: Förster-Eccius.)

Goldmann-Lilienthal, Bürgerliches Recht. 2. Aufl. Berlin 1903. (zit.: Goldmann-L.)

Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte. Leipzig 1899. (zit.: Hellwig.)

Höniger, Die gemischten Verträge in ihren Grundformen. Mannheim 1910 (zit.: Höniger.)

Lang, Das Aufrechnungsrecht nach bürgerlichem Recht (besonders für den Konkurs). München 1906. (zit.: Lang.)

Lotmar, Arbeitsvertrag. Leipzig 1902. (zit.: Lotmar.)

Motive zum Entwurf eines Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 2. Aufl. Berlin 1896. (zit.: Mot.)

Neumann, Handausgabe des Bürgerlichen Gesetzbuchs für das Deutsche Reich. 6. Aufl. Berlin 1912. (zit.: Neumann.)

Oertmann, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3./4. Aufl. Berlin 1910. (zit.: Oertmann.)

Planck, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 3. Aufl. Berlin 1907. (zit.: Planck.)

Protokolle der Kommission für die 2. Lesung des Entwurfs des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1898. (zit.: Prot.)

Scherer, Die Gesetzgebung des Deutschen Reichs. Teil 1: Bürgerliches Recht. Bd. 7: Recht der Schuldverhältnisse des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Erlangen 1899. (zit.: Scherer.)

Staub-Könige, Kommentar zum Handelsgesetzbuch. 8. Aufl. Berlin 1906. (zit.: Staub-Könige.)

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 7./8. Aufl. München. (zit.: Staudinger.)

Zenke, Der Gaslieferungsvertrag nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Berlin 1908.

Zimmermann, Die Rechtswirkung der Veräußerung und Belastung des Vermietergrundstücks auf das Mietverhältnis. München 1906. (zit.: Zimmermann.)

Literatur zum Mietrecht.

Arnold, Die Wohnungsmiete nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 2. Aufl. München 1900. (zit.: Arnold.)

Borcherdt, Deutsches Mietsrecht. 2. Aufl. Breslau 1912. (zit.: Borcherdt.)

Brückner, Die Miete von Wohnungen und anderen Räumen nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig 1900. (zit.: Brückner.)

Emmerich, Pfandrechtskonkurrenzen. Berlin 1909. (zit.: Emmerich.)

Fränkel, Das Miet- und Pachtrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Berlin 1897. (zit.: Fränkel.)

Fuld, Das Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. Leipzig 1898. (zit.: Fuld.)

Kreißelmeyer, Das Pfandrecht des Vermieters und Verpächters im Konkurs. Erlanger Diss. München 1903. (zit.: Kreißelmeyer.)

Mittelstein, Die Miete nach dem Rechte des Deutschen Reichs. 3. Aufl. Berlin 1913. (zit.: Mittelstein.)

Niendorff, Mietrecht nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch. 9. Aufl. Berlin 1912. (zit.: Niendorff.)

Siber, Das gesetzliche Pfandrecht des Vermieters, Verpächters und des Gastwirts nach dem Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich. In Fischers Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozeß. Jena 1900. (zit.: Siber.)

Strauß, Die Miete nach dem Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs. Leipzig 1908. (zit.: Strauß.)

Konkursrecht.

Begründung zu den Entwürfen eines Gesetzes betr. Änderungen der Konkursordnung und eines zugehörigen Einführungsgesetzes v. 17. 5. 1898. (zit.: Begründung.)

Bericht der Kommission des Reichstags zu dem Entwurf des Gesetzes betr. Abänderung der Konkursordnung v. 17. 5. 1898. (zit.: Prot. II.)

Endemann, Konkursverfahren. Leipzig 1889. (zit.: Endemann.)

Fitting, Kommentar zur Konkursordnung. 3. Aufl. Berlin 1904. (zit.: Fitting.)

Fuchs, Der Deutsche Konkursprozeß. 1877. (zit.: Fuchs.)

Harburger, Konkursordnung für das Deutsche Reich. (zit.: Harburger.)

Hellmann, Lehrbuch des Deutschen Konkursrechts. Berlin 1907. (zit.: Hellmann.)

Hullmann, Konkursordnung für das Deutsche Reich. Nördlingen 1879. (zit.: Hullmann.)

Jaeger, Kommentar zur Konkursordnung. 3./4. Aufl. Berlin 1907. (zit.: Jaeger.)

Kippenberg, Der Einfluß der Eröffnung des Konkursverfahrens auf noch nicht erfüllte zweiseitige Verträge. Leipzig 1907. (zit.: Kippenberg.)

Kohler, Lehrbuch des Konkursrechts. Stuttgart 1891. (zit.: Kohler, Lehrb.)

Kohler, Leitfaden des deutschen Konkursrechts. 3. Aufl. Stuttgart 1903. (zit.: Kohler, Leitfaden.)

Motive zum Entwurf einer Gemeinschuldordnung von 1873. (zit.: Mot. I.)

Motive zum Entwurf der Konkursordnung für das Deutsche Reich vom Jahre 1877. (zit.: Mot. II.)

Oetker, Konkursrechtliche Grundbegriffe. Bd. 1. Stuttgart 1891. (zit.: Oetker.)

Oetker, Über den Einfluß der Konkurseröffnung auf noch nicht erfüllte zweiseitige Verträge. In der Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß Bd. 14, 1899, S. 1 ff. (zit.: Oetker.)

Petersen-Kleinfeller, Konkursordnung für das Deutsche Reich. 4. Aufl. Lahr 1900. (zit.: Petersen-Kleinfeller.)

Protokolle der Reichstagskommission vom Jahre 1875/76. (zit.: Prot. I.)

v. Sarwey-Bossert, Die Konkursordnung für das Deutsche Reich. 4. Aufl. Berlin 1901. (zit.: Sarwey-Bossert.)

Seuffert, Deutsches Konkursprozeßrecht. In Bindings Systematischem Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft. Leipzig 1899. (zit.: Seuffert.)

Stieglitz, Konkursordnung. Tübingen 1879. (zit.: Stieglitz.)

v. Völderndorff, Konkursordnung für das Deutsche Reich. 2. Aufl. 1885. (zit.: Völderndorff.)

Wengler, Die Konkursordnung für das Deutsche Reich. Leipzig 1879. (zit.: Wengler.)

Willenbücher, Die Reichskonkursordnung. 3. Aufl. Berlin 1909. (zit.: Willenbücher.)

v. Wilmowski-Kurlbaum, Die deutsche Reichskonkursordnung. 6. Aufl. Berlin 1906. (zit.: Wilmowski.)

Wolff, Konkursordnung. Berlin 1900. (zit.: Wolff, KO.)

Wolff, Das Absonderungsrecht im Konkurs. Berlin 1892. (zit.: Wolff, AbsR.)

Zwangsversteigerungsrecht.

Fischer-Schäfer, Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz. 2. Aufl. Berlin 1910. (zit.: Fischer-Schäfer.)

Jäckel-Güthe, Reichsgesetz über die Zwangsversteigerung. 4. Aufl. Berlin 1912. (zit.: Jäckel.)
Reinhard, Kommentar zum Zwangsversteigerungsgesetz. Leipzig 1901. (zit.: Reinhard.)
Wolff, Reichsgesetz über Zwangsversteigerung und Zwangsverwaltung. 2. Aufl. Berlin 1901. (zit.: Wolff.)

Zivilprozeß.

Falkmann, Zwangsvollstreckung. 2. Aufl. Berlin 1914. (zit.: Falkmann.)
Gaupp-Stein, Kommentar zur Zivilprozeßordnung. 11. Aufl. Tübingen 1913. (zit.: Gaupp-Stein.)
Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis. 1888.

Rechtsprechung.

Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen. (zit.: RG.)
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen. (zit.: RGSt.)
Entscheidungen des Reichsoberhandelsgerichts. (zit.: ROHG.)
Entscheidungen des Kammergerichts. (zit.: KG.)
Rechtsprechung der Oberlandesgerichte. (zit.: Rspr.)

Zeitschriften und periodische Erscheinungen.

Annalen des Kgl. Sächs. Oberlandesgerichts zu Dresden. (zit.: Ann.)
Archiv für die zivilistische Praxis. (zit.: ArchZivPrax.)
Blätter für Rechtsanwendung im Bezirke des Kammergerichts. (zit.: KGBl.)
Bolze, Praxis des Reichsgerichts in Zivilsachen. (zit.: Bolze.)
Busch, Zeitschrift für deutschen Zivilprozeß. (zit.: ZZP.)
Deutsche Juristenzeitung. (zit.: DJZ.)
Entscheidungen des (früheren) Preußischen Obertribunals. (zit.: PrObTrib.)
Gruchots Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts. (zit.: Gruchot.)
Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. (zit.: JheringsJ.)
Juristische Wochenschrift. (zit.: JW.)
Leipziger Zeitschrift für das Handelsrecht, Konkursrecht und Versicherungsrecht, jetzt Leipziger Zeitschrift für deutsches Recht. (zit.: LZ.)
Recht, Das. (zit.: Recht.)
Sächsisches Archiv für Rechtspflege. (zit.: SächsArch.)
Seuffert, Blätter für Rechtsanwendung. (zit.: SeuffBl.)
Seuffert, Archiv für Entscheidungen der obersten Gerichte Deutschlands. (zit.: SeuffArch.)
Zentralblatt für die freiwillige Gerichtsbarkeit. (zit.: ZBlFG.)

Einleitung.

§ 1.

Die vorliegende Arbeit behandelt den Einfluß der Konkurseröffnung auf schwebende Miet- und Pachtverträge des Gemeinschuldners.

Im 1. Abschnitt der Arbeit wird über die Begriffe der Miete und Pacht und über die Abgrenzung der Miete und der Pacht von anderen gegenseitigen Verträgen gesprochen werden. Dies ist nötig, weil die Konkursordnung für den Einfluß der Konkurseröffnung auf Miete und Pacht mit Rücksicht auf deren Natur als andauernde Schuldverhältnisse im Gegensatz zum Einfluß der Konkurseröffnung auf andere gegenseitige Verträge Ausnahmevorschriften getroffen hat.

Im 2. Abschnitt wird sodann das Thema selbst, der Einfluß der Konkurseröffnung auf schwebende Miet- und Pachtverträge des Gemeinschuldners, behandelt. Hierbei ist der Konkurs des Mieters (Pächters) von dem des Vermieters (Verpächters) zu scheiden, und außerdem sind die Fälle der Überlassung des Miet- (Pacht-) Gegenstands von denen der Nichtüberlassung zu trennen.

Im 3. Abschnitt werden schließlich die Sicherungsrechte erörtert: das Pfandrecht des Vermieters (Verpächters) im Konkurs des Mieters (Pächters) und das Pfandrecht des Pächters im Konkurs des Verpächters.

Erster Abschnitt.

Miete und Pacht.

1. Der Begriff der Miete.

§ 2.

Das Bürgerliche Gesetzbuch bestimmt nicht den Begriff der Miete. Seine Vorschriften über Miete und Pacht im 3. Titel des 7. Abschn. des 2. Buches §§ 535—597 enthalten jedoch in ihrem ersten Paragraphen, § 535, den wesentlichen Inhalt der Miete.[1]) Darnach ist die Miete ein gegenseitiger Vertrag, nach welchem der eine Vertragsteil (Vermieter) dem anderen (Mieter) den Gebrauch einer Sache auf Zeit gegen Entgelt zu gewähren hat.

Die Miete ist ein Vertrag. Vom Mietvertrag spricht der § 535 selbst. Es finden daher auf die Miete die §§ 305 ff. BGB. Anwendung. Der Mietvertrag ist aber auch ein gegenseitiger Vertrag (§§ 320 ff. BGB.), d. h. er geht auf Leistung um Gegenleistung. Das aus dem Mietvertrag für den Mieter entspringende Recht ist ein obligatorisches.[2]) Die Miete ist daher streng zu scheiden vom sogen. Wohnungsrecht (§ 1093 BGB.). Dieses ist nur eine Grundstücksbelastung. Bei ihm ist es auch unerheblich, ob der zum Gebrauch der Sache Berechtigte ein Äquivalent für den Gebrauch gewährt oder nicht. Dem Mietvertrag ist aber der Austausch von Leistungen wesentlich.

Gegenstand des Mietvertrags sind Sachen im Sinne des § 90 BGB., also körperliche Gegenstände,[3]) nicht Rechte. Auf das „Gebrauchen“ eines Rechtes geht die Pacht. Unkörperliche

---

[1]) Mot. Bd. 2 S. 370 zu § 503.

[2]) vgl. Mittelstein S. 9 Note 3.

[3]) RG. Bd. 51 S. 281 Nr. 67; Mot. Bd. 2 S. 369.

Gegenstände können daher nicht vermietet werden, so z. B. Gas, Dampfkraft, Elektrizität,[4]) Wasserkraft.[5])

Sowohl bewegliche Sachen wie auch unbewegliche Sachen (Grundstücke) können vermietet werden. Die Unterscheidung zwischen beiden Sachen ist für einzelne Sondervorschriften des Mietrechts von Bedeutung, für den Begriff der Miete jedoch nicht. Von beweglichen Sachen kommen beispielsweise als mögliche Mietobjekte in Betracht: Möbel, Fahrräder, Bücher aus einer Leihbibliothek, Kähne auf einem Teich, Fuhrwerke, Tiere, Maschinen usw.

Der Umfang des Gebrauchs, den eine Sache ihrer Bestimmung nach oder gemäß vertraglicher Festlegung gewährt, läßt den Begriff der Miete unberührt. So können auch bloße Teile eines Grundstücks vermietet werden, insbesondere Wohnräume und andere Räume. Gegenstand eines Mietvertrags können fernerhin nur Plätze und Flächen sein: z. B. die Überlassung eines Platzes zu Lagerzwecken oder zum Trocknen von Wäsche, eines Theatervorhangs, des Inneren eines Straßenbahn- oder Eisenbahnwagens, der Giebelfläche eines Hauses für Reklamezwecke, eines Fensters zur Besichtigung eines Festzugs, eines Daches für Lichtbildreklame, Abonnement auf einer Reitbahn usw.[6])

Auch vertretbare Sachen (§§ 91, 243 BGB.) können vermietet werden.[7])

Verbrauchbare Sachen (§ 92 BGB.) können unter Umständen auch Gegenstand der Miete sein, nämlich dann, wenn durch die Benutzung ihre Substanz nicht berührt wird (z. B. Nahrungsmittel, Früchte zu Dekorationszwecken oder zwecks vorübergehender Ausstellung).[8]) Werden sie aber von vornherein auch überlassen zu bestimmten oder möglicherweise neben dem

---

[4]) RGSt. Bd. 29 Nr. 43.

[5]) Arnold in SeuffBl. Bd. 98 S. 326; Staudinger §§ 535 B I, 1 b, 581 I, 4a; Planck § 535, 2; Strauß S. 1; Mittelstein S. 14; and. A. Fuld S. 22.

[6]) vgl. hierzu im einzelnen die Entscheidungen bei Mittelstein S. 10/11; Niendorff S. 2.

[7]) vgl. Mittelstein S. 20/21; Staudinger § 536 IV.

[8]) Mittelstein S. 13 Note 39 mit Lit.; Staudinger § 535 B I, 1 b; and. A. Mot. Bd. 2 S. 371; Fuld S. 20; anscheinend auch Cosack Bd. 1 § 134 II, 1.

Gebrauch stattfindenden Verbrauch, dann liegt nicht Miete, sondern Kauf vor. Denn dem Mietvertrag ist wesentlich die Rückgabe der Sache. Erforderlich ist jedoch die Rückgabe ebenderselben Sache. Daher liegt Miete im Sinne des Bürgerlichen Gesetzbuchs dann nicht vor, wenn jemand eine verbrauchbare Sache zum Verbrauch erhält und sich verpflichtet, zwar nicht ebendieselbe, aber eine gleichartige Sache (tantundem eiusdem generis) zurückzugeben (sogen. irreguläre Miete).[9])

Auch ist es ohne Belang, ob die Sachen Privateigentum sind oder zum öffentlichen Gebrauch bestimmt sind und daher nicht im Verkehr stehen. Es können daher vermietet werden: öffentliche Straßen und Plätze, Kirchhöfe, Festungsgelände, Staats- oder städtische Gebäude, auch Kirchenstühle und Kirchenbänke. Jedoch ist deren Vermietung nur insoweit zulässig, als ihre Bestimmung und ihr Charakter als öffentliche Sache keine Beeinträchtigung hinsichtlich des öffentlichen Gebrauchs in Bezug auf Dauer und Umfang erleidet.[10])

Ferner ist es nicht notwendig, daß die zu vermietende Sache bei Abschluß des Mietvertrags schon existiert. Es ist z. B. angängig, in einem erst vom Vermieter zu errichtenden Gebäude eine Wohnung oder einen Laden zu mieten, wenn das Mietobjekt näher bestimmt wird.[11])

Gegenstand eines Mietvertrags kann auch die im Eigentum des Mieters selbst stehende Sache sein. Der Begriff der Miete, die ja ein Vertrag gerichtet auf Überlassung des Gebrauchs ist, schließt dies nicht aus, sofern dem Eigentümer der Gebrauch zur Zeit des Vertragsabschlusses nicht zusteht. So kann z. B. der Eigentümer mit demjenigen, dem er den Nießbrauch an seiner Sache bestellt hat, als Mieter über diese Sache einen Mietvertrag abschließen.[12])

Der Gebrauch der Sache darf dem Mieter nur auf eine

---

[9]) Mittelstein S. 13.

[10]) Mittelstein S. 13; Staudinger § 535 B I, 1 d; Fuld S. 23; Niendorff S. 1.

[11]) Niendorff S. 2, 45.

[12]) Mot. Bd. 2 S. 371; Borcherdt S. 7; Staudinger § 535 B I, 2 mit Lit.; Fuld S. 21.

gewisse Zeit gewährt werden. Die Überlassung einer Sache zum dauernden Gebrauch kann nicht Gegenstand eines Mietvertrags sein. Nur in der Form der Bestellung eines dinglichen Rechtes kann der wirtschaftliche Zweck des dauernden Gebrauchs einer Sache verwirklicht werden.[13]) Dem Begriff der Miete ist ferner die Entgeltlichkeit wesentlich. Durch dieses Merkmal unterscheidet sich die Miete von der Leihe. Diese ist der unentgeltliche Gebrauchsüberlassungsvertrag (§ 598 BGB.). Leistungen jeder Art (z. B. Dienste, Naturalien) können das Äquivalent für die gewährte Gebrauchsüberlassung bilden, in der Regel ist die Hingabe von Geld die Gegenleistung.[14])

2. Der Begriff der Pacht.

§ 3.

Auch den Begriff der Pacht bestimmt das Bürgerliche Gesetzbuch nicht. § 581 Abs. 1 BGB. enthält jedoch die wesentlichen Begriffsmerkmale eines Pachtvertrags. Darnach ist Pacht der gegenseitige Vertrag, nach welchem der eine Vertragsteil (Verpächter) dem anderen (Pächter) den Gebrauch des verpachteten Gegenstandes und den Genuß der Früchte zu gewähren hat.[15])

Im Gegensatz zur Miete, die nur auf Sachen beschränkt ist, kann, da der Begriff Gegenstand (vgl. § 581 BGB.) sowohl Sache wie Recht umfaßt, auch ein Recht Objekt eines Pachtvertrags sein, natürlich nur unter der Voraussetzung, daß es ertragsfähig ist. Beispielsweise können verpachtet werden: Jagdrechte, Patentrechte, Nießbrauch (§ 1059 BGB.), Fischereirechte usw.[16])

Die Gebrauchsgewährung ist bei der Pacht die gleiche wie bei der Miete.[17])

---

[13]) Mot. Bd. 2 S. 370; Mittelstein S. 11; Fuld S. 19; Staudinger § 535 B II, 2; Cosack Bd. 1 § 134 I, 1a.

[14]) vgl. Mittelstein S. 15/16 zu 6; Fuld S. 24; Niendorff S. 4, 5; Oertmann § 535; Planck § 535a 1; Mot. Bd. 2 S. 372.

[15]) vgl. Mittelstein S. 21 § 6 mit Lit.; Arnold in SeuffBl. 1898 Bd. 63 S. 32ff.; Pfizer im ArchZivPrax. 1887 Bd. 71 S. 444ff.

[16]) vgl. dazu eingehend Mittelstein S. 24 zu 5; Niendorff S. 1ff. und die Kommentare zum BGB. zu §§ 535, 581 BGB.

[17]) Mittelstein S. 22 Note 6.

Was die Früchte anlangt, so können diese je nach dem Gegenstand des Pachtvertrags sein:

a) natürliche im Sinne von § 99 Abs. 1 u. 2 BGB.,
b) bürgerliche oder Rechtsfrüchte im Sinne von § 99 Abs. 3 BGB.

So können insbesondere gewerbliche Betriebe Gegenstand eines Pachtvertrags sein (vgl. auch § 22 Abs. 2 HGB., § 1822 Nr. 4 BGB.).[18])

Zu betonen ist jedoch, daß der Pächter nach § 581 BGB. nur insoweit ein Recht auf die Früchte hat, „als sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Ertrag anzusehen sind". Der Pächter hat z. B. kein Recht auf den sogen. Windbruch.[19])

Die Abgrenzung der Pacht von der Miete ist für die vorliegende Arbeit bedeutungslos, da die Konkurseröffnung auf schwebende Pachtverträge unterschiedslos die gleiche Wirkung hat wie auf schwebende Mietverträge.[20])

3. Die Abgrenzung der Miete und der Pacht von anderen gegenseitigen Verträgen.

§ 4.

Miete und Pacht sind gegenseitige Verträge (§§ 323 ff. BGB.). Die Wirkung des Einflusses der Konkurseröffnung auf schwebende gegenseitige Verträge wird im allgemeinen durch den § 17 KO. geregelt. Dagegen sind über den Einfluß der Konkurseröffnung auf Miete und Pacht in den §§ 19—21 KO. Spezialbestimmungen aufgestellt worden. Es ist daher die Abgrenzung der Miete und der Pacht von anderen gegenseitigen Verträgen von besonderer Wichtigkeit für das Konkursrecht, da nur dann, wenn Miete und Pacht vorliegt, die §§ 19—21 KO. Anwendung finden, sonst § 17 KO.

Zunächst ist zu betonen, daß oft nicht die von den Parteien gewählte Vertragsgattung (die Bezeichnung des Vertrags) als

---

[18]) vgl. im einzelnen hierzu Mittelstein S. 25—30 mit Entscheidung und Lit.; Niendorff S. 3; Staudinger § 581 I, 1b.

[19]) vgl. Mittelstein S. 23.

[20]) vgl. Jaeger § 19 A. 3.

maßgebend zu erachten ist. Im täglichen Leben werden die Begriffe in dieser Hinsicht bisweilen durcheinander geworfen. Entscheidend für die juristische Beurteilung eines Vertrags, ob Kauf, Pacht, Miete usw. vorliegt, ist vor allem der Gesamtinhalt des Vertrags und der von den Parteien annehmbar beabsichtigte Zweck unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Verhältnisse.[21]) An dieser Stelle sind der sogen. Milchpachtvertrag, die sogen. Gas- und Wassermiete und der sogen. Möbelleihvertrag zu erwähnen.

In allen drei Fällen liegt Kauf vor.[22])

Der „Milchpachtvertrag" ist ein Vertrag, in dem sich der Landwirt verpflichtet, gegen einen bestimmten Literpreis täglich ein bestimmtes Quantum Milch an den Milchpächter zu liefern.[23])

Wir haben oben gesehen, daß eine Miete an verbrauchbaren Sachen nur dann vorliegt, wenn die Sache nicht verbraucht wird. Daher ist die sogen. Gas- und Wassermiete Kauf, denn das Gas und Wasser kann nicht zurückgegeben werden, da es verbraucht wird.[24]) Ist aber nicht die Sache selbst, sondern ein Recht Gegenstand des Vertrags, dann muß man Pacht annehmen. Daher kann ein Wassernutzungsrecht nur Objekt eines Pachtvertrags sein.[25])

Auch Verträge über Lieferung von Dampfkraft, erwärmte Luft usw. sind als Kaufverträge anzusehen.[26])

Der sogen. Möbelleihvertrag, bei dem das Eigentum an dem dem Mieter nach Abschluß des Vertrags überlassenen Mietobjekte (bewegliche Sache) erst nach vollständiger Zahlung sämtlicher Mietraten übergeht, ist ein Kaufvertrag (Abzahlungskauf), vgl.

---

[21]) RG. Bd. 26 S. 218; Jaeger § 19 A. 3.

[22]) Wegen Streitfragen über Kauf oder Pacht vgl. noch Mittelstein S. 32 Note 1; Staudinger § 581 I, 4; RG. Bd. 6 S. 6 mit Lit.

[23]) Fränkel S. 2; OLG. Braunschweig v. 9. 4. 1896 in DJZ. Bd. 3 S. 436 Nr. 10; PrObTr. Bd. 72 S. 326; Neumann Bem. 1, 4 vor 433; Jaeger a. a. O.

[24]) Staudinger §§ 535 B I, 1b, 581 I, 4a; Mittelstein S. 15; Planck § 535, 2; Zenke, Gaslieferungsvertrag, Berlin 1908; Gruchot, Beitr. Bd. 53 S. 733; Jaeger a. a. O.

[25]) Staudinger § 581 I, 4.

[26]) vgl. Mittelstein a. a. O.

§§ 6, 8 des Gesetzes betr. die Abzahlungsgeschäfte v. 16. 5. 1894 (1904).[27])

Streit herrscht darüber, unter welche Vertragsgattung Verträge über Lieferung von Elektrizität zu rechnen sind. Die Ansichten darüber gehen sehr auseinander. So werden vertreten: Mietvertrag besonderer Art, Pacht, Kauf und Werkvertrag.[28])

Richtiger Ansicht nach wird man der Elektrizität die Sachqualität absprechen, ihr vielmehr die Eigenschaft einer Kraftwirkung beilegen müssen, so daß Verträge über Lieferung von Elektrizität als Pachtverträge anzusehen sind. Wird jedoch Elektrizität zu Beleuchtungszwecken geliefert, ist somit der Vertrag auf Erzielung eines Erfolgs gerichtet, dann liegt ein Werkvertrag vor.

Schließlich ist auch der Vertrag, wonach Maschinen, elektrische Kraftanlagen usw. mietweise auf gewisse Zeit überlassen werden, der Mietzins in Raten zu entrichten ist und außerdem vereinbart ist, daß nach Beendigung des Mietvertrags und nach vollständiger Zahlung der Mietraten das Eigentum auf den Mieter übergehen soll, seiner wirtschaftlichen Bedeutung nach als Kaufvertrag anzusehen.[29])

Verträge, deren Gegenstand die Gewinnung von Bodenbestandteilen bildet, wie Lehm, Torf, Ton, Mineralien, Kohlen, Steine usw., können nur nach ihrer jeweiligen Struktur, sei es als Kauf-, sei es als Pachtverträge ausgelegt werden.

Bei der Beurteilung eines solchen Vertrags müssen verschiedene Gesichtspunkte berücksichtigt werden.

Einerseits wird zu beachten sein, ob nach Absicht der Parteien Gegenstand des Vertrags die Überlassung einer bestimmten Quantität zu einem entsprechend bestimmten Preis ist, oder ob die Ausnutzung des Grundstückes im allgemeinen in

---

[27]) Jaeger a. a. O. mit Lit.; Mittelstein S. 32/33; Niendorff S. 373; Fuld S. 174; mit Abweichung Staub-Könige, Exk. zu § 382 A. 92.

[28]) vgl. dazu im einzelnen Mittelstein S. 14 Note 44; Staudinger §§ 90, 581 I, 4a mit Lit.; vgl. auch Jaeger in LZ. Bd. 6 S. 286, 565, 287, 297.

[29]) Jaeger § 19 A. 3; Suppes in ZBlFG. Bd. 7 S. 879 ff.; and. A. RG. v. 11. 5. 1906 in JurW. S. 436 Nr. 25; Staub-Könige, HGB. Exkurs zu § 382 A. 92.

Betracht kommt. Andererseits wird es auch maßgebend sein, ob von dem einen Vertragsteil dem anderen hinsichtlich Zeit, Ort und Art der Ausnutzung gewisse Beschränkungen auferlegt sind oder nicht. In den beiden ersten Alternativen wird Kauf, in den beiden letzteren Pacht vorliegen.[30])

Eine vielerörterte Streitfrage ist auch die, ob der sogen. Bank- oder Schrankfachvertrag (Überlassung von sogen. Safes) ein Verwahrungs- oder Mietvertrag ist. Im Anschlusse an die Ausführungen Mittelsteins[31]) und Brückners[32]) sind wir der Ansicht, daß Miete vorliegt.[33])

Der Vertrag, wonach die Postverwaltung dem Empfänger von Sendungen gegen Entgelt ein nur ihm unmittelbar zugängliches, verschließbares Abholungsfach überläßt (vgl. Reichsgesetz v. 11. 3. 1901), ist ein Mietvertrag.[34])

Auch der Vertrag, den der Anschlußteilnehmer eines Fernsprechnetzes mit der Postverwaltung schließt, ist als Mietvertrag anzusehen. Es ist zwar zuzugeben, daß auch Elemente des Dienst- oder Werkvertrags ihm beigemischt sind, jedoch ist der von der Post dem Teilnehmer gewährte Gebrauch des Fernsprechers das überwiegende Moment.[35])

Besondere Schwierigkeiten können sich auch ergeben bei der Abgrenzung der Miete vom Dienstvertrag (§§ 611 ff. BGB.) und vom Werkvertrag (§§ 631 ff. BGB.). Allgemeine Regeln sind für derartige Fälle, insbesondere bei Verträgen, die Elemente beider Vertragsarten enthalten, schwer aufzustellen, da viel auf die Gestaltung des einzelnen Vertrags ankommt. Es ist hier

---

[30]) vgl. Jaeger § 19 A. 3; Staudinger § 581, 1, 4a mit Lit. und Rechtsprechung; Mittelstein S. 26 mit Lit., der jedoch stets Pacht annimmt.

[31]) S. 49/50.

[32]) Recht 1902 S. 251, Miete S. 11—14.

[33]) Ebenso die Rechtsprechung, vgl. Mittelstein S. 50 Note 19; vgl. die Lit. ebenda S. 49 zu 3; Staudinger zu § 580 Bem. e; and. A. Jaeger, KO. § 17 A. 3 mit Lit.

[34]) vgl. RG. Bd. 63 S. 337; Mittelstein S. 48/49.

[35]) OLG. Stuttgart v. 21. 12. 1906; Recht 1907 Sp. 181 Nr. 276 mit Lit.; Jaeger § 19 A. 3; Jörges in ZHR. Bd. 56 S. 44 ff.; Scholz in GruchotsBeitr. Bd. 52 S. 359 ff.; Mittelstein S. 37 zu 4 mit Lit.

nicht der Raum, auf die Einzelheiten einzugehen.[36]) Da jedoch eine gleichzeitige Anwendung der Bestimmungen der §§ 19—21 und § 17 (bezw. § 22) KO. auf ein und denselben Vertrag, wegen der damit verknüpften verschiedenen Folgen, ausgeschlossen ist, kann bei derartigen „gemischten" Verträgen nur das sogen. Absorptionsprinzip Anwendung finden. Nach diesem müssen die Bestimmungen derjenigen Vertragsgattung, aber auch nur diese, angewendet werden, durch welche im konkreten Fall die von den Parteien getroffenen Vereinbarungen am vollkommensten verwirklicht werden.[37])

Auch bei der Abgrenzung der Miete vom Gastaufnahmevertrag (§§ 701 ff. BGB.) können sich Zweifel ergeben. Es wird jedoch auch hier auf die Gestaltung des einzelnen Falls ankommen, so daß allgemeine Bestimmungen nicht getroffen werden können.

Nach §§ 701 ff. BGB. ist Gastwirt derjenige, welcher gewerbsmäßig Fremde zur Beherbergung aufnimmt. Das Hauptunterscheidungsmerkmal von der Miete liegt darin, daß den Gegenstand des Mietvertrags nur die Gebrauchsüberlassung einer Sache bildet, während beim Aufnahmevertrag es sich um eine Mehrheit von Leistungen handelt, nämlich um die Gebrauchsüberlassung einer Sache und zugleich um die Gewährung anderer Leistungen, z. B. Verpflegung.

Hierzu kommt, daß der Gastaufnahmevertrag in der Regel nur auf kürzere Zeit geschlossen wird.[38])

Im täglichen Leben kommt es oft vor, daß neben der Überlassung des Gebrauchs einer Sache, insbesondere eines (Wohn-) Raums, der Vermieter dem Mieter noch andere Leistungen gewährt: z. B. der Vermieter eines möblierten Zimmers dem Mieter

---

[36]) vgl. dazu Mittelstein S. 36 ff., 39 ff., 41 ff. mit Lit. und Entsch.; Lotmar, Arbeitsvertrag Bd. 1 S. 47 ff.; Fuld S. 24 ff.; Fränkel S. 16; Niendorff S. 7 ff.; Staudinger zu § 535 I, 3 d mit Lit., §§ 611 u. 631 ff. mit Lit.

[37]) vgl. Höniger, Gemischte Verträge, Mannheim 1910; Staudinger, Einleitung vor §§ 433 ff. und Vorbem. III 2 vor § 304; Regelsberger in JheringsJ. Bd. 48 S. 453 ff.

[38]) vgl. Mittelstein S. 43 ff.; Niendorff S. 19 ff.

Morgenkaffee, Bedienung, Heizung des Zimmers, Beleuchtung usw., der Vermieter von Fabrikräumen dem Mieter Dampfkraft, Gas, Wasser, Elektrizität, Zentralheizung, Heißwasser usw. usw. Es wird bei derartigen Verträgen von Fall zu Fall, unter Berücksichtigung aller Umstände, zu prüfen sein, ob es sich nur um Nebenleistungen handelt, die nur einen abhängigen Teil der Hauptleistung, der Gebrauchsgewährung, bilden oder ob die besondere Leistung infolge ihres Umfanges derart hervortritt, daß eine Mehrheit von Verträgen vorliegt. Ob für die Gesamtheit der Leistungen ein Entgelt oder für die verschiedenen Leistungen besondere Äquivalente vereinbart sind, ist unerheblich, wenn auch darin ein Fingerzeig für die Beurteilung der Vereinbarungen liegen kann.[39])

Wenn außerhalb des Konkurses, so wird man sich auch im Konkurs des Vermieters oder Mieters eher der Annahme eines einheitlichen Vertrags anschließen, da sich dabei die Rechtslage einfacher gestaltet. Denn bei der Annahme einer Mehrheit von Verträgen ergibt sich die Notwendigkeit der Anwendung sowohl der Bestimmungen der §§ 19—21 KO. als der des § 17 oder § 22 KO.

---

[39]) vgl. Mittelstein S. 54ff. mit Lit. und Entscheidungen; Jaeger § 49 A. 30 mit zitierten Entscheidungen; Niendorff S. 23ff.; Regelsberger a. a. O.; Siber S. 10; Oertmann 2 § 559, 2a.

Zweiter Abschnitt.

Der Einfluß der Konkurseröffnung auf schwebende Miet- und Pachtverträge.

A. Die Voraussetzungen der Anwendbarkeit der §§ 19—21, 17 KO.

I. Der Begriff der Überlassung.

§ 5.

Die Konkurseröffnung wirkt auf Miet- (Pacht-) Verträge verschieden ein, je nachdem der Gemeinschuldner Mieter (Pächter) oder Vermieter (Verpächter) ist.

In diesen beiden Gruppen findet wieder eine Spaltung insofern statt, als es darauf ankommt, ob dem Mieter (Pächter) oder Vermieter (Verpächter) der Miet- oder Pachtgegenstand überlassen ist oder nicht. Beide Fälle sind mit Rücksicht darauf, daß sie ganz verschiedenartige Folgen nach sich ziehen, scharf zu trennen.

Deshalb ist der Begriff der „Überlassung" sehr wichtig als Kriterium der Unterscheidung und bedarf der näheren Erläuterung.

Den Begriff der Überlassung finden wir außer in den §§ 19 bis 21 KO. auch im bürgerlichen Recht: § 571 BGB. und im Zwangsversteigerungsrecht: § 57 ZVG. In allen drei Gesetzen ist er von gleicher Bedeutung. In keinem jedoch wird er definiert. Motive und Protokolle der drei genannten Gesetze enthalten nichts über ihn. Seine Bedeutung ist strittig.

Die eine Ansicht geht dahin, daß Überlassung gleichbedeutend sei mit Übertragung des Besitzes. Es genüge nicht nur eine einseitige Tätigkeit des Vermieters (Verpächters), eine Zurver-

fügungstellung des Miet- (Pacht-) Objektes, sondern es sei auch erforderlich, daß eine Handlung des Mieters (Pächters) hinzukomme, eine Inbesitznahme. Erst dann sei „überlassen".[1])

Die andere Ansicht dagegen widerspricht dem und sagt, es genüge ein einseitiger Akt, eine Handlung des Vermieters (Verpächters). Schon mit ihr sei die Überlassung vollendet, nicht erst dann, wenn der Mieter (Pächter) Besitz ergriffen habe.[2])

Wir müssen uns den Untersuchungen Mittelsteins[3]) und Jacobys[4]) anschließen; denn Wortsinn (so Jacoby) und Benutzung des Wortes Überlassung an anderen Stellen des Gesetzes (vgl. §§ 536, 537, 549, 553 BGB., so Mittelstein) im Gegensatz zur „Überlassung des Besitzes" (§§ 561, 957, 986 BGB.) führen dazu, das Wort Überlassung im Sinne eines Tuns des Vermieters (Verpächters) auszulegen. „Überlassung" kann daher mit Jaeger[5]) als „die Verschaffung der gegenwärtigen Möglichkeit des vertragsmäßigen Gebrauchs" definiert werden.

Eine Verschaffung des Gebrauchs und somit eine Überlassung kann daher dann nicht vorliegen, wenn der Mieter die Wohnräume eigenmächtig in Besitz nimmt.[6])

Zieht der Mieter vor Vertragsbeginn ein, dann wird eine Überlassung auch dann vorliegen, wenn ihm der Vermieter den vorzeitigen Einzug gestattet hat.[7])

---

[1]) Petersen-Kleinfeller zu § 19; Wolff, KO. A. 2 zu § 19; Wolff, ZVG. zu § 57 A. 3 S. 179, 180 Nr. 4; Wilmowski § 19 A. 6; Planck § 571, 1d; Oertmann zu § 571, 1; Enneccerus § 355 Note 6; Staudinger § 571 BI, 1bα; Brückner S. 148 Nr. 2; Crome, Jur. Natur der Miete, in JheringsJ. Bd. 37 S. 1ff.; Hesse, Rechtl. Natur der Miete (1902) S. 15; Jäckel, ZVG. zu § 57; Reinhard, ZVG. zu § 57.

[2]) Jaeger § 19 A. 4; Crome, Bürgerl. Recht Bd. 2 S. 537; Mittelstein §§ 30 u. 94 mit Lit.; Niendorff S. 285 § 41, 1b; Jacoby in SeuffBl. 1907 S. 803ff. u. 1034ff.; anscheinend auch Burchard, Rechtsstellung des Mieters und Pächters nach dem ZVG., in ZZP. Bd. 32 S. 128; Kohler, Lehrb. S. 147.

[3]) a. a. O.

[4]) a. a. O.

[5]) a. a. O.

[6]) Jaeger § 19 A. 5; Mittelstein S. 609 § 94 Nr. 2.

[7]) Mittelstein S. 609 § 94 Nr. 2 und § 30 Nr. 6; Jaeger a. a. O.;

Da als Objekte eines Miet- (Pacht-) Vertrags bewegliche Sachen und Grundstücke, als Objekte eines Pachtvertrags außerdem noch Rechte in Betracht kommen, so kann sich die Überlassung verschieden gestalten.

Bei beweglichen Sachen wird die Übergabe die Regel sein. Sie ist jedoch nicht unbedingt erforderlich, z. B. wenn jemand ein Klavier in der Wohnung des Vermieters oder ein Reitpferd in der Reitbahn seines Eigentümers benutzt.

Bei Grundstücken, Wohnräumen und anderen Räumen wird durch die Übergabe der Schlüssel die Zurverfügungstellung ausreichend betont sein.

Bei nicht verschlossenen Räumen oder bei besonders gearteten Mietobjekten (Giebelwand für Reklamezwecke, Dach für Lichtbildreklame) wird die Überlassung durch Anweisung oder Gestattung der Benutzung dargestellt werden.

Ist ein Recht Gegenstand des Pachtvertrags, so findet die Überlassung durch Gestattung der Ausnutzung des Rechtes statt.[8])

Zweifel, ob überlassen ist oder nicht, können unter Umständen dann sich ergeben, wenn dem Mieter die Möglichkeit des Gebrauchs nicht in dem im Mietvertrag festgelegten Umfang gewährt wird. Die Lösung derartiger Fragen wird nur durch Prüfung des Vertragsinhalts, der Absicht der Parteien und sonstiger in Betracht kommender tatsächlicher Verhältnisse von Fall zu Fall gefunden werden können. Allgemeine Gesichtspunkte dürften folgende sein:

Ist Gegenstand des Miet- (Pacht-) Vertrags nicht eine einheitliche Sache, sondern ein Komplex von Sachen, so kommt es darauf an, ob wesentliche oder unwesentliche Sachen

---

Sarwey-Bossert § 19 A. 3; and. A. Fischer-Schäfer zu § 57, 4 a. E. ZVG.

[8]) And. A. Wilmowski § 19 A. 6; Petersen-Kleinfeller zu § 19: durch Übertragung des Rechtes. Dies ist jedoch deswegen nicht zutreffend, weil dem Pächter nur die Ausnutzung des Rechtes zusteht, nicht das Recht selbst. Dieses wird nicht auf den Pächter übertragen, sondern steht weiterhin dem Verpächter zu.

oder Bestandteile zur Verfügung gestellt sind.[9]) Sind z. B. bei einer Wohnung die Haupträumlichkeiten übergeben, noch nicht aber unbedeutendes Zubehör oder Nebenräume, dann wird man von Überlassung sprechen können.

Bei der Beantwortung der Frage, ob überlassen ist oder nicht, ist jedoch zu beachten, daß diese Frage nur hinsichtlich des ganzen Vertrags zu beantworten ist. Eine Trennung in der Weise, daß die Frage hinsichtlich des einen Vertragsteils bejaht, hinsichtlich des anderen verneint und aus dem Vertrag mehrere Teilverträge gebildet werden, auf die dann verschiedene Bestimmungen angewendet werden müßten, ist nicht angängig. Denn da die Konkurseröffnung auf den vom Gemeinschuldner abgeschlossenen Vertrag — sei der Gemeinschuldner nun Mieter (Pächter) oder Vermieter (Verpächter) — stets verschieden einwirkt, je nachdem ob überlassen ist oder nicht, würde es zu eigenartigen Konsequenzen führen, wenn bei ein- und demselben Vertrage zweierlei Bestimmungen auf Teile des Vertrags angewendet würden.

Der Miet-(Pacht-)Vertrag bildet vielmehr ein einheitliches und geschlossenes Ganze, das nicht zerrissen werden darf.

Eine Überlassung liegt auch dann vor, wenn zur Zeit der Konkurseröffnung der Mieter (Pächter) nicht mehr im Besitz des Miet-(Pacht-)Objektes, welches er vor der Konkurseröffnung besessen hatte, ist. Dies ergibt sich zunächst aus allgemeinen Gesichtspunkten wie für die ähnlichen Fälle der §§ 571 BGB., 57 ZVG. so auch für unseren Fall. Denn da für die Überlassung nicht die Besitzübertragung erforderlich ist, kann auch eine Fortdauer des Besitzes bis zum entscheidenden Augenblick der Konkurseröffnung nicht für notwendig erachtet werden.[10])

---

[9]) Jaeger § 19 A. 5; Petersen-Kleinfeller zu § 19; Wilmowski § 19 A. 6; Sarwey-Bossert § 19 A. 3; Stieglitz A. 1; Fitting § 6 A. 22, 30; Wolff § 19 A. 2 S. 102; Mittelstein S. 612 zu § 94, 7; Niendorff S. 285 § 41 unter 1b; Oertmann zu § 571, 1; Völderndorff Bd. 1 S. 250.

[10]) vgl. Mittelstein S. 607/08 u. 611 zu § 94, 1 u. 4 mit Lit.; Oertmann zu § 571, 1 mit Lit.; Enneccerus § 355 Nr. 7; and. A.

Sodann deutet die Fassung der §§ 19—21 KO., die davon sprechen, daß dem Gemeinschuldner der Gegenstand vor der Konkurseröffnung überlassen war und daß der Gemeinschuldner den Gegenstand vor der Konkurseröffnung überlassen hatte, darauf hin.[11])

Was die Einzelheiten anlangt, so ist zunächst zu bemerken, daß es keinen Unterschied macht, ob ein Dritter den Besitz mit dem Willen des Mieters oder gegen dessen Willen erlangt hat.[12]) So liegt eine Überlassung dann vor, wenn der Mieter den Besitz, der ihm zur Zeit der Konkurseröffnung infolge verbotener Eigenmacht (§ 858 BGB.) oder infolge gerichtlicher Verfügung (§§ 709 Nr. 1, 935 ff. ZPO.), die später aufgehoben wird, entzogen worden war, wiedererlangt.[13])

Auch wenn der Vermieter gegen den Willen des Mieters den Besitz wiedererlangt hat, muß man zu gleichem Ergebnis kommen.[14])

Zweifel können sich jedoch ergeben, wenn der Vermieter den Besitz mit dem Willen des Mieters wiedererlangt hat. Ob dann noch eine Überlassung anzunehmen ist oder nicht, wird Tatfrage sein. Die Rückgabe der Miet-(Pacht-)Sache wird dann die Überlassung aufheben, wenn sie die Lösung des Mietvertrags zur Folge hat bezw. durch sie die Lösung auf Grund Übereinkommens der Parteien oder stillschweigend ausgedrückt werden soll.[15])

Besonderheiten ergeben sich bei der Miete, die auf wieder-

Eccius Bd. 2 § 136 Nr. 39; Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 424/25; Fuld S. 208/09; Endemann Bd. 1 § 169 Nr. 31; Fischer-Schäfer, ZVG. § 57 Nr. 1 u. 4; Reinhard, ZVG. S. 304 Anm. II, 1 zu § 57.

[11]) Jaeger § 19 A. 6; Wilmowski § 19 A. 6; Hellmann S. 279; and. A. Hellwig a. a. O. S. 424 ff.

[12]) Bei der Untermiete hat der Mieter als Untervermieter noch mittelbaren Besitz (§ 868 BGB.).

[13]) Mittelstein S. 611 zu § 94, 4 mit Lit.; Jaeger § 19 A. 6; Reinhard § 57 Anm. II b.

[14]) Mittelstein a. a. O. mit Zit.; Jaeger a. a. O.; Hellwig a. a. O.; Niendorff S. 286; Jacoby a. a. O.

[15]) Jaeger a. a. O.; Mittelstein a. a. O.; Wolff § 19 A. 2 S. 102/03.

kehrende begrenzte Zeiträume abgeschlossen ist. Beispiele dafür sind die Miete von Meßständen für die Meßzeit, von Sommerwohnungen für eine im voraus bestimmte Anzahl von Jahren, eines Raumes oder Lokals für einen bestimmten Tag oder Abend jeder Woche oder jeden Monats.

In derartigen Fällen genügt nicht die erstmalige Überlassung als Überlassung für alle übrigen Gebrauchsperioden. Es muß vielmehr bei jeder einzelnen Periode von neuem überlassen werden.[16])

II. Der Zeitpunkt der Konkurseröffnung.

§ 6.

Der Miet-(Pacht-)Gegenstand muß dem Gemeinschuldner vor der Eröffnung des Verfahrens überlassen sein. Eine nähere Feststellung des Zeitpunktes der Konkurseröffnung als des entscheidenden Zeitpunktes ist somit von Wichtigkeit.

Nach § 108 KO. muß der Beschluß, der die Eröffnung des Verfahrens ausspricht, Tag und Stunde der Eröffnung angeben. Daraus ergibt sich nicht, wann eigentlich der Konkurs eröffnet ist. Die Frage ist strittig.

Nach Fuchs[17]) und Wengler[18]) ist der Konkurs eröffnet mit der Verkündung des Eröffnungsbeschlusses. Sie stützen sich dabei auf eine Stelle der Motive,[19]) die aus den Motiven I stammt,[20]) wonach „die Eröffnung mit der Verkündung des Urteils zusammenfiele", da erst durch die Verkündung der Beschluß bindende Wirkung erhalte. Jedoch ist diese Stelle ohne Berücksichtigung der veränderten Gestaltung des Eröffnungsverfahrens im 2. Entwurf, der keine obligatorische mündliche Eröffnungsverhandlung mehr kannte, wie der 1. Entwurf, in den

---

[16]) Petersen-Kleinfeller § 19; Jaeger § 19 A. 6; Mittelstein S. 612 § 94, 6; LG. Leipzig v. 28. 3. 1892 im SächsArch. Bd. 5 S. 154 ff.

[17]) S. 117 § 23.

[18]) S. 494.

[19]) Mot. II S. 332.

[20]) Bd. 2 S. 55.

2. Entwurf übernommen worden. Da nach § 73 Abs. 1 KO. die Entscheidungen im Konkursverfahren ohne mündliche Verhandlung ergehen können, so erfolgt auch regelmäßig der Eröffnungsbeschluß ohne eine solche. Der Zeitpunkt der Verkündung würde daher fehlen.

Oetker[21]) sagt, der Zeitpunkt der Zustellung sei maßgebend, wenn der Beschluß ohne mündliche Verhandlung und Verkündung ergeht. Es müsse deshalb der Richter die Zeit der Eröffnung vordatieren. Dies kann aber auch nicht der Sinn des Gesetzes sein. Denn der Zeitpunkt der Zustellung ist ja oft gar nicht mit Sicherheit vorher festzustellen.[22])

Aus gleichem Grunde kann auch der Zeitpunkt der Bekanntmachung (§ 111 KO.) nicht maßgebend sein.

Vielmehr muß als entscheidender Zeitpunkt, der vom Richter als Eröffnungsstunde in den Eröffnungsbeschluß aufzunehmen ist, der angesehen werden, zu dem der Richter die Eröffnung des Konkurses beschließt. Dies tut er dann, wenn er den Eröffnungsbeschluß unterschreibt. Die Angabe der „Stunde der Eröffnung" des § 108 KO. stellt sich daher als eine Beurkundung dar,[23]) die zugleich eine Verfügung enthält.[24])

Der Ansicht, daß die Eröffnung des Konkurses nicht schon durch das Unterschreiben des Eröffnungsbeschlusses seitens des Richters, sondern erst dann vollendet sei, wenn der Richter die Ausführung des Eröffnungsbeschlusses angeordnet bezw. dem Gerichtsschreiber den unterschriebenen Beschluß übergeben habe,[25]) kann nicht beigepflichtet werden. Denn es bedarf gar keiner besonderen Anordnung. Nämlich dadurch, daß der Richter den Beschluß unterschrieben hat, gibt er stillschweigend die

---

[21]) Grundbegriffe Bd. 1 S. 76 ff.

[22]) vgl. auch Vierhaus in ZZP. Bd. 14 S. 282; Kohler S. 539.

[23]) So die herrschende Meinung: Jaeger § 108 A. 1; Petersen-Kleinfeller § 108 A. 1; Wolff § 108 A. 2; Wilmowski § 108 A. 2 S. 342; Sarwey-Bossert § 108 A. 2; Stieglitz A. 1 zu § 108.

[24]) Jaeger a. a. O.; Fitting § 36 Note 4; and. M. Mot. II S. 332.

[25]) Wilmowski A. 3 zu § 108; Völderndorff Anm. b; Stieglitz A. 1; Fitting § 36 Note 3.

Anordnung zur ordnungsgemäßen weiteren Fortsetzung des Verfahrens.[26])

Wenn der Eröffnungsbeschluß keine Angabe über die Stunde der Eröffnung enthält, ein Fall, der praktisch selten vorkommt, so gilt als Zeitpunkt der Eröffnung die Mittagsstunde des Tages, an welchem der Beschluß erlassen ist (§ 108 Abs. 2 KO.).[27])

Der Zeitpunkt der Konkurseröffnung ist mithin ein genau nach Tag und Stunde bestimmter Zeitpunkt.

B. Die Wirkungen der Eröffnung des Konkurses auf schwebende Miet- und Pachtverträge.

Erstes Kapitel.

I. Konkurs des Mieters (Pächters).

Die Massezugehörigkeit des Mieter-(Pächter-)Rechtes.

§ 7.

Die Konkursmasse umfaßt das gesamte einer Zwangsvollstreckung unterliegende Vermögen des Gemeinschuldners, welches ihm zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens gehört (§ 1 KO.). Die Zugehörigkeit zur Masse würde also voraussetzen, daß die Rechte des Gemeinschuldners aus den von ihm abgeschlossenen Miet-(Pacht-)Verträgen der Pfändung unterliegen. Dies würde dann der Fall sein, wenn sie übertragbar sind (§ 851 Abs. 1 ZPO.). Mit der herrschenden Ansicht ist jedoch die Zulässigkeit der Abtretung des Mieter-(Pächter-)Rechtes, falls nicht die Erlaubnis zur Gebrauchsüberlassung an Dritte gegeben ist, zu verneinen. Dies ergibt sich aus §§ 549 Abs. 1 Satz 1 und 581 Abs. 2 BGB.[28]) Andere folgern die Unzulässigkeit der Ab-

---

[26]) Petersen-Kleinfeller a.a.O.; Wolff a.a.O.; Jaeger a.a.O. mit Lit.; Sarwey-Bossert a. a. O.

[27]) vgl. Jaeger § 108 A. 3 mit Lit.

[28]) Mot. Bd. 2 S. 396; Jaeger, KO. § 19 A. 1; Goldmann-Lilienthal § 156 Nr. 4; Staudinger zu § 549 Xa; Neumann zu § 549, 1; Paech im ArchBürgR. Bd. 26 S. 12; OLG. Frankfurt v. 7. 10. 1902 (Recht Bd. 6 Spalte 588 Nr. 2666); OLG. Braunschweig v. 4. 6. 1907 (Rspr. Bd. 18 S. 100);

tretung schon aus § 399 BGB. und schließen damit die Möglichkeit der Abtretung auch bei der Erlaubnis zur Gebrauchsüberlassung an Dritte aus.[29]) Soweit wird man jedoch nicht gehen dürfen.

Für eine Zulässigkeit der Abtretung sprechen sich aus Petersen-Kleinfeller[30]) und Hellmann.[31])

Das Mieter-(Pächter-)Recht ist daher unpfändbar.[32])

Nach diesen allgemeinen Bestimmungen des bürgerlichen Rechts in Verb. mit § 1 KO. könnte also der Konkursbeschlag die Rechte des Mieters (Pächters) nicht ergreifen. Maßgebend können jedoch hier nur die speziellen Bestimmungen der Konkursordnung (§§ 19, 17 (20)) unter Berücksichtigung ihrer Entstehung sein.

Die Massezugehörigkeit des Miet-(Pacht-)Rechts allein auf die Existenz der Bestimmungen von §§ 19, 20 Abs. 2 KO. in Verb. mit § 17 KO. zu stützen, erscheint jedoch deswegen nicht einwandfrei, weil auch für den Fall, daß das Mieter-(Pächter-)Recht nicht zur Masse gehörte, die Bestimmungen der §§ 19, 20 Abs. 2 KO. von Bedeutung sein können.[33])

Aber die Entstehungsgeschichte der Bestimmungen über die Erfüllung der Rechtsgeschäfte im zweiten Titel des ersten Buchs der Konkursordnung (§§ 17 ff.) lassen den vom Gesetzgeber gewollten Zweck, Zugehörigkeit des Mieter-(Pächter-)Rechts zur Masse, deutlich erkennen. So heißt es in den Motiven[34]): „Die dem Konkursrecht angehörigen Sonderbestimmungen des Titels können natürlich nicht angewendet werden auf solche zweiseitige

---

OLG. Kiel v. 13. 3. 1911 (SchlHolstA. Bd. 11 S. 154); Dernburg Bd. 2 § 221 I, 9; Brückner Note 100 Abs. 3.

[29]) Mittelstein S. 598 § 92, 1; Planck zu § 549, 7; Enneccerus Bd. 1 S. 2 § 350 Note 6; Oertmann § 549 Note 2; RG. v. 31. 3. 1911 (Recht 1911 Nr. 1883); Gruchot Bd. 55 S. 934; LG. I Berlin v. 28. 1. 1908 (KGBl. 1909 S. 17).

[30]) § 19 zu I Note 1.

[31]) S. 280 A. 5.

[32]) Gaupp-Stein Bd. 2 S. 675 zu § 857 II, 4 ZPO.; Fuld S. 108; RG. v. 26. 1. 1909 Bd. 70 S. 229 und die Zitate zu Note 28.

[33]) vgl. hierzu Jaeger § 19 A. 1.

[34]) Mot. II S. 64.

Verträge, welche den Konkursverhältnissen überhaupt nicht unterliegen", und sodann gehen die Motive auf derartige Ausnahmefälle beim Dienstvertrag ein. Von der Miete und der Pacht wird aber an dieser Stelle nicht gesprochen, so daß die Gesetzgeber die Massezugehörigkeit der Rechte des Mieters und Pächters für selbstverständlich hielten. Dies geht auch noch daraus hervor, daß die Motive[35]) selbst von einer Ausübung der Mieterrechte, vom Gebrauchen und Verwerten der Mietsache durch den Konkursverwalter sprechen.

Weiterhin ist auch bei der Entstehung der Konkursnovelle deutlich zum Ausdruck gekommen, daß die Gesetzgeber die Massezugehörigkeit der Rechte des Mieters und Pächters für gegeben erachteten. Die VI. Reichstagskommission hat sich den Ausführungen des Regierungsvertreters angeschlossen, die dahin gingen, daß es keiner besonderen Ergänzung des § 1 KO. in dem Sinne bedürfe, daß das Pachtrecht zur Masse gehört. Denn der Einfluß der Konkurseröffnung auf Miet- und Pachtverträge sei durch die besonderen Bestimmungen der §§ 17, 18 des Entwurfes geregelt, und diese seien anwendbar ohne Rücksicht darauf, ob das Miet- und Pachtrecht pfändbar sei oder nicht.[36])

Mithin kann es keinem Zweifel unterliegen, daß das Mieter-(Pächter-)Recht zur Masse gehört.[37])

1. Der Miet-(Pacht-)Gegenstand war dem Mieter (Pächter) überlassen.

a) ratio legis der Bestimmung des § 19 KO., Rechte und Verbindlichkeiten der Vertragsteile.

§ 8.

I. Mit der Eröffnung des Konkursverfahrens verliert der Gemeinschuldner die Befugnis, sein zur Konkursmasse gehöriges

---

[35]) S. 78/79.

[36]) vgl. Hahn-Mugdan, Materialien zu den Reichsjustizgesetzen (1898) Bd. 7 S. 285.

[37]) Übereinstimmend: Wolff A. 4; Wilmowski § 19 A. 3; Jaeger § 19 A. 1; Sohm in DJZ. Bd. 4 (1898) S. 252 mit S. 150; LG. Berlin vom 18. 3. 1903 (KGBl. S. 116ff.); vgl. auch Gruchot Bd. 54 S. 379 und OLG. Celle v. 7. 3. 1913 (LZ. 1913 S. 794 Nr. 6).

Vermögen zu verwalten und über dasselbe zu verfügen. Das Verwaltungs- und Verfügungsrecht geht auf den Konkursverwalter über (§ 6 KO.).[38])

Wird nun über das Vermögen eines Mieters (Pächters), dem der Gegenstand zur Zeit der Konkurseröffnung überlassen ist, Konkurs eröffnet, so wird durch die Konkurseröffnung der rechtliche Bestand des Miet-(Pacht-)Vertrags zunächst nicht berührt. Es tritt jedoch der Konkursverwalter an die Stelle des Mieters (Pächters). Vermieter und Konkursverwalter bleiben vorläufig an den Vertrag gebunden.

Den Anspruch auf den Miet-(Pacht-)Zins, soweit er die Gebrauchsüberlassung bis zum Zeitpunkt der Konkurseröffnung betrifft, kann der Vermieter (Verpächter) als einfache Konkursforderung geltend machen.[39]) Über die Abgrenzung der Miet-(Pacht-)Zinsforderung als Konkursforderung von der als Masseschuldanspruch vgl. weiter unten.

Der Verwalter hat nun das Recht und die Pflicht, das Miet-(Pacht-)Objekt sofort in Besitz und Verwaltung zu nehmen und zu verwerten. Der Gemeinschuldner persönlich hat nach der Konkurseröffnung kein Recht mehr auf Benutzung der gemieteten (gepachteten) Sache (§§ 6 Abs. 2, 117 Abs. 1 KO.).[40]) Der Konkursverwalter kann daher, falls der Gemeinschuldner Widerstand leistet, diesen und seine Angehörigen durch den Gerichtsvollzieher auf Grund einer Ausfertigung des Eröffnungsbeschlusses (§ 794 Nr. 3 ZPO.) austreiben, auch durch die Beugehaft des § 101 Abs. 2 KO. die Räumung erzwingen.[41])

Der Konkursverwalter ist natürlich auch gemäß §§ 117, 129 KO. berechtigt, dem Gemeinschuldner den Gebrauch der Sache zu belassen, insbesondere kann er dem Gemeinschuldner seine Wohnung zur Verfügung stellen. Denn eine Wohnung

---

[38]) Über die rechtliche Stellung des Konkursverwalters vgl. Jaeger § 6; vgl. auch Urteil des OLG. Colmar in ZZP. Bd. 7 S. 117 Nr. 69.

[39]) Wegen des Absonderungsrechts vgl. unten § 20.

[40]) Jaeger § 19 A. 1; Petersen-Kleinfeller §§ 19 ff. A. 6; Sarwey-Bossert S. 112 A. 4 unter 4.

[41]) Jaeger § 19 A. 1 in Verb. mit § 117 A. 14 und § 101 A. 2 ff.; Niendorff S. 346 zu § 50, 1a; Wolff § 117 A. 2; RG. Bd. 37 S. 399.

gehört auch zum notdürftigen Unterhalt, welchen der Konkursverwalter dem Gemeinschuldner gewähren darf (§ 129 KO.). Darüber entscheidet er zwar nicht selbständig, denn er bedarf der Genehmigung des Gerichts bezw. des Gläubigerausschusses (§ 129 KO.); aber die Entscheidung liegt doch insofern in seinem Ermessen, als Gericht und Gläubigerausschuß in dieser Hinsicht von selbst keine Bestimmung treffen können.[42]) Räumlichkeiten, die der Gemeinschuldner für seine Wohnzwecke gemietet hatte, wird der Konkursverwalter naturgemäß schon deswegen dem Gemeinschuldner belassen, da auch er nach § 549 Abs. 1 Satz 1 BGB. ihren Gebrauch an Dritte nur mit Erlaubnis des Vermieters überlassen darf.

Das gleiche gilt auch für Pachtobjekte (§ 581 Abs. 2 BGB.).[43])

Eine Verwertung zugunsten der Masse durch den Konkursverwalter wird aber dann möglich sein, wenn Mietobjekt z. B. Geschäftsräumlichkeiten sind oder bei Ausnutzbarkeit eines Pachtgegenstandes. Wenn der Konkursverwalter daher das Geschäft des Gemeinschuldners zugunsten der Masse bis zur Veräußerung oder Auflösung weiterführt und zu diesem Zwecke die Geschäftsräumlichkeiten einem Dritten überläßt, der für Rechnung der Masse handelt, dann stellt dies keine Gebrauchsüberlassung an Dritte im Sinne von § 549 Abs. 1 Satz 1 BGB. dar.[44])

Der Konkursverwalter hat aber auch gemäß § 6 KO. die Verpflichtungen des Gemeinschuldners an dessen Stelle dem Vermieter (Verpächter) gegenüber zu erfüllen. Dieser kann seine Ansprüche aus dem Miet-(Pacht-)Verhältnis nach der Konkurseröffnung, insbesondere seinen Anspruch auf Miet-(Pacht-)zins und seinen Anspruch auf Rückgewähr der Miet-(Pacht-)Sache infolge Beendigung des Miet-(Pacht-)Vertrags während des Kon-

---

[42]) Mot. II S. 350; Jaeger § 129 A. 3, 7; Wolff § 129 A. 1; Petersen-Kleinfeller §§ 19 ff. A. 6.

[43]) Jaeger § 19 A. 1; Wilmowski § 19 A. 3; Dernburg Bd. 2 § 221 Nr. 7; LG. I Berlin v. 18. 3. 1903 (KGBl. 1903 S. 116); Mittelstein S. 720 zu § 111, 2.

[44]) Jaeger § 19 A. 1; Mittelstein S. 720 § 111 Nr. 2; LG. I Berlin v. 14. 4. 1905, KG. v. 1. 4. 1905 (KGBl. 1905 S. 72, 73); Mot. II S. 79 (bei Hahn).

kurses oder seinen Anspruch auf Entschädigung wegen Nichterfüllung dieser Verbindlichkeit (§§ 557, 581 Abs. 2 BGB.) als Masseschuldansprüche geltend machen (§ 59 Nr. 2 KO.).[45]) Wegen des Absonderungsrechtes vgl. unten § 20.

Maßgebend dafür, daß der Miet-(Pacht-)Zinsanspruch Masseschuldanspruch und nicht Konkursforderung (vgl. oben) ist, ist nicht der Zeitpunkt der Fälligkeit, d. h. es ist belanglos ob die Fälligkeit vor oder nach der Konkurseröffnung eingetreten ist oder eintritt. Vielmehr ist der Miet-(Pacht-)Zinsanspruch Konkursforderung, soweit durch ihn das Entgelt für die Gebrauchsgewährung auf die Zeit bis zur Konkurseröffnung geltend gemacht wird, und Masseschuldanspruch, soweit der Vermieter (Verpächter) für die Gebrauchsgewährung auf die Zeit von der Konkurseröffnung bis zur Beendigung des Konkurses bezw. bis zur vorzeitigen Beendigung des Vertrags entschädigt werden soll.[46])

Masseschulden sind auch die Ersatzverbindlichkeiten gegenüber dem Vermieter[47]) und Verpächter, soweit sie seit der Konkurseröffnung auf Grund des fortgesetzten Miet-(Pacht-) vertrags entstanden sind.

Was die Ersatzverbindlichkeiten dem Verpächter gegenüber anlangt, so ist z. B. der Anspruch des Verpächters wegen Verschlechterung oder Abgang von Inventar (vgl. §§ 586 ff. BGB.) insoweit Masseschuldanspruch, als die Verschlechterung oder der Abgang während des Konkurses erfolgt ist. Sind diese jedoch vor dem Konkurse erfolgt, dann liegt eine einfache Konkursforderung vor.[48])

---

[45]) Wilmowski § 19 A. 9, § 59 A. 4, 5, § 26 A. 10; Petersen-Kleinfeller § 59 A. 9, § 19 ff. A. 6; Jaeger § 59 A. 7; Sarwey-Bossert S. 112 A. 4 unter 4; Mittelstein a. a. O.; RG. Bd. 1 S. 348, Bd. 14 S. 3, Bd. 34 S. 101; OLG. Oldenburg v. 30. 12. 1901 (Rspr. Bd. 4 S. 162); OLG. Hamburg v. 21. 1. 1882 (SeuffArch. Bd. 37 S. 485/86); OLG. Kolmar v. 26. 3. 1908 (LZ. 1908 S. 473).

[46]) Jaeger § 59 A. 7; Mot. II S. 245.

[47]) Wegen der Ersatzverbindlichkeiten dem Vermieter gegenüber vgl. unten S. 25, 26.

[48]) Seuffert S. 245; Wilmowski S. 261 § 59 A. 5; OLGRspr. Bd. 4 S. 163; Jaeger § 59 A. 7; Sarwey-Bossert § 59 A. 5, der jedoch für

Wenn jedoch im Gegensatz zu den §§ 586 ff. BGB. das Inventar dem Pächter vor der Konkurseröffnung zu Eigentum übertragen worden ist mit der Verpflichtung zur Rückgabe oder zum Wertersatz, so ist der Anspruch des Verpächters nur Konkursforderung, und es macht nichts aus, ob Abgang oder Verschlechterung vor oder nach der Konkurseröffnung geschehen ist.[49])

Der Anspruch des Verpächters eines landwirtschaftlichen Grundstücks auf Schadensersatz wegen ordnungswidriger Bewirtschaftung, insbesondere wegen ordnungswidriger Bestellung des Grundstücks (§ 591 BGB.) ist Masseschuldanspruch, soweit der Schaden nach der Konkurseröffnung entstanden ist, sonst nur Konkursforderung. Auch dann, wenn der Schaden zwar vor der Konkurseröffnung entstanden, aber nach der Konkurseröffnung durch den Konkursverwalter ganz oder teilweise hätte beseitigt werden können, liegt nur eine Konkursforderung vor.[50])

Die Kündigungsbefugnisse beider Teile, des Vermieters und des Konkursverwalters werden durch die Konkurseröffnung ebenfalls nicht berührt.[51]) Daher kann der Vermieter (Verpächter) dem Konkursverwalter kündigen, wenn dieser den nach der Konkurseröffnung fälligen Mietzins nicht zahlt (§ 554 BGB.). Auch bei einem vertragswidrigen Gebrauch der Miet-(Pacht-)Sache steht ihm dieses Recht (§ 553 BGB.) dem Konkursverwalter gegenüber zu. Dieser kann jedoch dem Vermieter kündigen, wenn er den Gebrauch der Mietsache nicht gewährt (§§ 542, 544 BGB.).[52])

Auch ist dem Vermieter (Verpächter) und dem Konkurs-

---

den Fall der §§ 587 ff. BGB. stets Konkursforderung annimmt; and. A. Petersen-Kleinfeller § 59 Anm. III B.

[49]) Sarwey-Bossert a. a. O.; Wilmowski a. a. O.

[50]) OLG. Rostock v. 24. 6. 1906 (SeuffArch. Bd. 64 Nr. 189); and. A. Jaeger § 59 A. 7.

[51]) vgl. noch Mittelstein S. 720 Note 8; Konkurspachtfall RG. v. 13. 3. 1902 Bd. 51 S. 80.

[52]) Jaeger § 19 A. 1 a. E.; Mittelstein S. 721 § 111 Nr. 3; Niendorff S. 346 § 50 zu 1.

verwalter, wenn der andere Teil durch sein vertragswidriges Verhalten die Kündigung veranlaßt und der Vertrag vorzeitig gelöst wird, ein Schadensersatzanspruch zuzubilligen.[53]) Soweit er dem Vermieter (Verpächter) zusteht, ist er Masseschuldanspruch (vgl. auch oben).

Eine Veräußerung des Miet-(Pacht-)Objektes wirkt auf den Konkursverwalter im Konkurs des Mieters (Pächters) in gleicher Weise ein, wie sie außerhalb des Konkurses auf den Mieter (Pächter) gewirkt hätte.[54]) Die rechtlichen Folgen bestimmen sich bei der freiwilligen Veräußerung nach den §§ 571, 581 Abs. 2, 986 BGB., bei der zwangsweisen Veräußerung nach den §§ 9 Nr. 2, 21, 57, 57 a, 57 b, 93, 152, 183 ZVG.[55])

II. Es soll jedoch weder der Konkursverwalter für die Masse noch der Vermieter (Verpächter) wegen der durch den Konkurs des Mieters (Pächters) eingetretenen Änderung der Verhältnisse gezwungen werden, das Miet-(Pacht-)Verhältnis bis zu dem Zeitpunkt, der im Miet-(Pacht-)Vertrag als Endtermin bestimmt ist, auszuhalten. Deshalb schreibt das Gesetz in § 19 KO. vor, daß beide Teile, Konkursverwalter und Vermieter, das Miet-(Pacht-)Verhältnis kündigen können.

Diese Bestimmung eines außerordentlichen Kündigungsrechts entspricht der Billigkeit und wird dem Interesse sämtlicher Beteiligten gerecht. Eine sofortige Auflösung des Miet-(Pacht-)Vertrags durch die Konkurseröffnung würde den Gemeinschuldner hart treffen, während die Beendigung des Miet-(Pacht-)Verhältnisses erst zum vertragsmäßigen Termin die Masse zu sehr belasten und damit die Konkursgläubiger schädigen würde. Denn es würde dies dem Zwecke des Konkursverfahrens entgegenstehen, der darauf geht, das Vermögen des Gemeinschuldners im Interesse der Konkursgläubiger so gut wie möglich zu verwerten.

Die Bestimmung dient ferner auch dem Schutze des Vertragsgegners, dem eine vorzeitige Lösung des Mietver-

---

[53]) vgl. Mittelstein S. 721 § 111 zu 3 in Verb. mit §§ 36, 13; 46, 7; 56, 9 mit Lit.

[54]) Mot. II S. 77.

[55]) Jaeger § 19 A. 21; Sarwey-Bossert S. 111 § 19 A. 4 a. E.

hältnisses besonders wegen der Persönlichkeit des Mieters oder Pächters erwünscht sein mag. Denn gerade für den Miet-, noch mehr für den Pachtvertrag ist es charakteristisch, daß er mit besonderer Rücksicht auf die Person des Mieters, auf die Tüchtigkeit des Pächters geschlossen wird. Es ist für den Vermieter und Verpächter sehr wesentlich, wem er den Gebrauch bezw. den Gebrauch und die Fruchtziehung seines Eigentums überläßt und in welchen wirtschaftlichen Verhältnissen sich der Mieter oder Pächter befindet.[56])

Aus der ratio legis der Bestimmung des § 19 KO. ergibt sich auch ihre Natur als zwingende oder nachgiebige Vorschrift.

Insoweit sie im öffentlichen Interesse gegeben ist, also dem Gemeininteresse der Konkursgläubiger dienen soll, ist sie zwingenden Rechts.[57]) Alle Privatvereinbarungen, die darauf hinzielen, die Kündigungsbefugnis des Verwalters zu erschweren bezw. einzuschränken oder auszuschließen, sind unwirksam.[58]) Auch kann nicht die nach dem Gesetz erforderliche tatsächliche Überlassung durch ein zwischen den Parteien getroffenes Übereinkommen, dahingehend, daß es anerkannt werde, daß die Überlassung erfolgt sei, ersetzt werden.[59]) Ebenso ist eine Vereinbarung unzulässig, die bezweckt, die dem Konkursverwalter nach dem Gesetz eingeräumte Verwaltung des Miet- und Pachtobjektes zu entziehen.[60])

Dagegen ist es möglich, daß der nachmalige Gemeinschuldner und der Vertragsgegner eine Vereinbarung treffen, die eine Abweichung von der in ihrem eigenen Interesse erlassenen Bestimmung ist.

So kann der Vermieter oder Verpächter rechtswirksam für

---

[56]) vgl. Mot. II S. 78.

[57]) Jaeger § 19 A. 2; Mittelstein § 111 Nr. 4 S. 722; Wilmowski S. 94 A. 4.

[58]) OLG. Dresden v. 17. 4. 1893 (SächsArch. Bd. 4 S. 193).

[59]) Petersen-Kleinfeller §§ 19 ff. I, 1; LG. Leipzig v. 28. 3. 1892 (SächsArch. Bd. 5 S. 154 ff.).

[60]) RG. v. 14. 1. 1896 in JW. S. 132 Nr. 13; Petersen-Kleinfeller §§ 19 ff. I, 1; Harburger § 19 A. 6.

den Eintritt des Konkurses des Mieters (Pächters) auf sein Kündigungsrecht verzichten.[61])

Ferner ist es zulässig, daß die Parteien vereinbaren, daß der Vermieter (Verpächter) nach seiner Wahl berechtigt sein soll, das Miet-(Pacht-)Verhältnis ohne Innehaltung einer Kündigungsfrist zu kündigen, falls über das Vermögen des Mieters (Pächters) Konkurs eröffnet wird. Es kann infolgedessen auch in Pachtverträgen über Landgüter bestimmt werden, daß der Verpächter unter vorläufiger Unterlassung der Kündigung die Pachtung durch einen von ihm zu ernennenden Administrator für Rechnung und Kosten des Pächters verwalten läßt.[62])

Auch kann der Miet-(Pacht-)Vertrag auf die auflösende Bedingung (§ 158 Abs. 2 BGB.) der Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Mieters (Pächters) abgestellt werden.[63])

Schließlich wäre auch eine Vereinbarung wirksam, wonach der Vermieter für den Fall der Kündigung durch den Konkursverwalter auf seinen Schadensersatzanspruch (vgl. unter c § 10) verzichten würde.[64])

b) Die Kündigung.

§ 9.

Die Kündigung ist eine einseitige, empfangsbedürftige und bedingungsfeindliche Willenserklärung. Ihre Wirksamkeit unter Abwesenden bestimmt sich nach §§ 130 ff. BGB. Für die Kündigung ist keine Form vorgeschrieben.[65])

Eine Kündigung kann nach den allgemeinen Bestimmungen unter Einhaltung einer Kündigungsfrist erfolgen oder fristlos.

---

[61]) Jaeger § 19 A. 2, 10; RG. v. 23. 12. 1903 Bd. 56 S. 247 ff.; RG. v. 14. 1. 1896 in JW. 1896 S. 132 Nr. 13; Wilmowski § 19 Nr. 8; Petersen Kleinfeller §§ 19 ff. Nr. 5; Sarwey-Bossert S. 97.

[62]) LG. Magdeburg v. 16. 11. 1903.

[63]) Jaeger a. a. O.; Mittelstein S. 722 § 111, 4; Sarwey-Bossert S. 97; and. M. Stieglitz Vorbem. D. vor § 17; RG. v. 14. 1. 1896 in JW. S. 132 Nr. 13.

[64]) Jaeger a. a. O.

[65]) vgl. dazu im einzelnen Mittelstein §§ 65 ff. mit Lit.; Staudinger zu §§ 565, 595 mit Lit.; Enneccerus Bd. 1 S. 2 § 354.

Für unseren Fall normiert das Gesetz in § 19 Satz 2 KO. die Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfristen sowohl für den Konkursverwalter als auch für den Vermieter (Verpächter). Da beide Vertragsteile unter Einhaltung der gesetzlichen Kündigungsfrist vorzeitig kündigen können, greifen hier die Bestimmungen der §§ 565 Abs. 4 und 595 Abs. 2 BGB. Platz.[66])

Es ist hinsichtlich der Fristen zunächst einerseits zwischen Pacht und Miete und andererseits bei beiden Vertragsarten wieder zwischen Grundstücken und beweglichen Sachen zu unterscheiden.

Für die Grundstücksmiete und für die Miete von Wohn- und anderen Räumen (§ 580 BGB.) kommt nach der ausdrücklichen Vorschrift in § 565 Abs. 4 BGB. und in § 565 Abs. 1 Satz 1, nicht Satz 2 und 3, BGB. in Betracht.[67])

Darnach ist die Kündigung nur für den Schluß eines Kendervierteljahres zulässig und hat spätestens am dritten Werktag des Vierteljahres zu erfolgen.

Dies gilt also auch für den Fall, daß der Mietzins nach Monaten, Wochen oder Tagen bemessen ist.

Für die Miete und Pacht beweglicher Sachen kommt nach § 565 Abs. 4 BGB. in Verb. mit § 581 Abs. 2 BGB. der § 565 Abs. 2 BGB. zur Anwendung. Darnach hat die Kündigung spätestens am dritten Tage vor dem Tage zu erfolgen, an welchem das Mietverhältnis endigen soll.

Bei der Pacht von Grundstücken und Rechten ist die Kündigung nur für den Schluß eines Pachtjahres zulässig und hat spätestens am ersten Werktag des halben Jahres zu erfolgen, mit dessen Ablauf die Pacht endigen soll (§ 595 Abs. 1 in Verb. mit Abs. 2 BGB.).

Die Berechnung der Fristen hat nach §§ 185 ff. BGB. zu erfolgen.

---

[66]) Begr. z. Konkursnovelle (1898) S. 21, 29 (Hahn, Mat. Bd. 7 S. 231, 237); Jaeger § 19 A. 10; Brückner S. 137 Nr. 2; Niendorff S. 347 Nr. 2 § 50 Note 1 a; Staudinger zu § 565 IV; Mittelstein S. 722 § 111, 4.

[67]) Jaeger § 19 A. 11; gegen Wolff § 19 A. 5 und Wilmowski § 19 Note 8.

Die Kündigungsbefugnis muß von beiden Vertragsteilen nicht für den ersten zulässigen Termin nach der Konkurseröffnung ausgeübt werden. Hätte also die Kündbarkeit nicht für die Dauer eintreten sollen, so hätte es einer ausdrücklichen Bestimmung bedurft, wie z. B. in den Fällen von § 569 Satz 2 BGB., § 57 Satz 3 ZVG. in Verb. mit § 21 Abs. 3 KO.

Es kann daher von beiden Teilen während der ganzen Dauer des Konkursverfahrens mit der gesetzlichen Frist rechtswirksam gekündigt werden.[68])

Ist ein Zwangsvergleich abgeschlossen worden, so kann dem Konkursverwalter gegenüber noch so lange rechtswirksam gekündigt werden, als die Bekanntmachung über die Aufhebung des Konkursverfahrens (vgl. §§ 190, 76 KO.) noch nicht erfolgt ist.[69])

Die gesetzliche Kündigungsfrist greift jedoch dann nicht Platz, wenn im Vertrag eine kürzere vereinbart ist. Dann gilt diese (§ 19 Satz 2 KO.).

Eine kürzere Kündigungsfrist kann von den Vertragsteilen für die Beendigung des Miet- (Pacht-) Vertrags im allgemeinen, als auch für den besonderen Fall der Konkurseröffnung über das Vermögen des Mieters (Pächters) vereinbart worden sein.[70])

Durch die auf Grund von § 19 KO. erfolgte Kündigung wird der Miet- (Pacht-) Vertrag vor dem von den Parteien vereinbarten Endtermin gelöst. Diese Auflösung ist aber eine solche ex nunc, nicht ex tunc. Der Vertrag wird nicht

---

[68]) Jaeger § 19 A. 13; Mittelstein S. 722; Niendorff S. 347; Wolff § 19 A. 5; Mot. S. 79/80; RG. v. 23. 12. 1903 in JW. 1904 S. 97 Note 25; Förster-Eccius Bd. 1 § 117 Note 9; Kohler S. 146; Fränkel S. 72; Wilmowski § 19 Note 8 a. E.; Petersen-Kleinfeller § 19 Note 5 a. E.; OLG. Dresden v. 29. 5. 1895 im SächsArch. Bd. 96 S. 240 für KO. a. F. 17; Stieglitz S. 101; Seuffert S. 192 § 32, 1 a; Sarwey-Bossert S. 112 A. 5 zu § 19; Brückner S. 137; Fuld S. 164; and. A. Willenbücher, KO. 38; Harburger, KO. § 19 Note 6; Dernburg, Preuß. Privatrecht Bd. 2 § 119 zu Note 8.

[69]) vgl. OLG. Dresden v. 29. 5. 1895 in Ann. Bd. 19 S. 151; Petersen-Kleinfeller §§ 19 ff. I, 1.

[70]) Jaeger § 19 A. 10; Wolff § 19 A. 5; Stieglitz S. 107; Sarwey-Bossert § 19 A. 5.

als solcher aufgehoben, sondern nur vorzeitig gelöst. Bis zu dieser Lösung bleibt er mit seinen Wirkungen bestehen.[71])

Andererseits ist aber die Kündigung und die damit verbundene Auflösung des Vertrags von dauernder Wirkung für und gegen den Gemeinschuldner während des Konkurses und nach seiner Beendigung. Daher hat es keinen Einfluß, wenn noch während des Laufes der Kündigungsfrist das Konkursverfahren beendigt wird, sei es, daß es wegen Massemangels eingestellt oder aus einem anderen Grunde aufgehoben wird, z. B. nach Bestätigung eines Zwangsvergleiches.[72])

Hatte der Mieter (Pächter) vor der Konkurseröffnung den Miet- (Pacht-) Zins schon für die ganze Vertragsdauer oder wenigstens für eine Zeit nach dem durch die Kündigung aus § 19 KO. hervorgerufenen Endpunkt des Mietvertrags bezahlt, so hat der Vermieter (Verpächter) ihn für die Zeit, für die er nicht mehr leistet, der Masse zurückzuzahlen (§ 812 Abs. 1 Satz 2 BGB.).[73])

c) Schadensersatzansprüche.

§ 10.

I. Bis zur Novelle zur Konkursordnung v. 18. 5. 1898 war es nicht unbestritten, ob der Vermieter (Verpächter), wenn infolge der Kündigung des Konkursverwalters der Miet- (Pacht-) Vertrag vorzeitig gelöst wird, Ersatz des dadurch für ihn entstandenen Schadens verlangen kann.

Gegen die Anerkennung eines solchen Anspruchs hatten sich besonders Fitting[74]) und Oetker[75]) ausgesprochen, und

---

[71]) Mot. II S. 76, 78, 79; Begr. z. Novelle S. 29 ff.; RG. v. 14. 2. 1882 Bd. 7 S. 20; OLG. Dresden v. 30. 6. 1905 im SächsArch. Bd. 14 S. 266; Jaeger § 19 A. 9; Wilmowski § 19 A. 9.

[72]) OLG. Braunschweig v. 31. 10. 1902 (Rspr. Bd. 7 S. 14); OLG. Dresden v. 29. 5. 1895 im SächsArch. Bd. 96 S. 240; RG. Bd. 36 Nr. 34, Bd. 54 S. 301; OTr. Bd. 75 S. 136; Niendorff S. 347 § 50, 1 a; Mittelstein S. 723 § 111 zu 5; Wolff § 19 A. 5.

[73]) Jaeger § 19 A. 19.

[74]) § 6 Note 30.

[75]) ZZP. Bd. 14 S. 40.

zwar mit der Begründung, daß der Konkursverwalter von einer gesetzlichen Befugnis Gebrauch mache, wenn er kündige (zu § 17 a. F. KO.).

Schon die Motive[76]) jedoch sagen ausdrücklich:

„Im übrigen bleiben ihm (dem Vermieter und Verpächter) seine kontraktlichen Ansprüche auf Entschädigung vorbehalten".

Auch die Rechtsprechung gewährte dem Vermieter (Verpächter) einen Schadensersatzanspruch.[77]) Damit jedoch für die Zukunft jegliche Zweifel zerstreut würden, hat die Novelle zur Konkursordnung in § 19 Satz 3 KO. die Ersatzverbindlichkeit ausdrücklich festgelegt.[78])

Diese Schadensersatzforderung ist eine einfache Konkursforderung (§ 26 Satz 2 KO.), nicht Masseschuld im Sinne von § 59 Ziff. 1 KO. und ist zur Tabelle anzumelden.[79]) Wegen des Absonderungsrechts vgl. unten § 20 B II B.

Materiellrechtlich stellt sich der Anspruch auf Ersatz des Schadens meistens als ein Anspruch auf entgangenen Gewinn dar (§ 252 BGB.), denn der Vermieter (Verpächter) erleidet entweder dadurch Schaden, daß er das Miet- (Pacht-) Objekt für den Rest der Vertragszeit gar nicht weitervermieten (verpachten) kann oder daß er es nur zu einem geringeren Miet- (Pacht-) Zins wieder vermieten (verpachten) kann.[80])

Hat der Vermieter Verwendungen für ein Grundstück gemacht, so kann er für diese einen Ersatzanspruch nicht geltend machen.[81])

---

[76]) S. 78.

[77]) RG. v. 14. 2. 1882 Bd. 7 S. 19, v. 18. 12. 1883 Bd. 11 S. 357, v. 13. 4. 1887 Bd. 18 S. 269, v. 26. 9. 1892 in SeuffArch. Bd. 48 S. 375, v. 5. 3. 1885 in PrJMBl. S. 150.

[78]) Prot. Bd. 2 S. 225; Begr. §§ 29, 30.

[79]) Jaeger § 19 A. 16; Mittelstein S. 723 § 111 Nr. 5; Wilmowski § 19 Note 9; Brückner S. 138; OLG. Kiel v. 20. 1. 1903 (Rspr. Bd. 7 S. 17); OLG. Königsberg v. 4. 7. 1908 (PosMZ. 1909 S. 109); KG. v. 18. 6. 1909 (KGBl. 1909 S. 105); RG. v. 5. 3. 1884 (PrJMBl. 1884 S. 150) bei Gruchot Bd. 28 S. 1175; and. A. Borcherdt S. 233.

[80]) vgl. RG. v. 6. 6. 1891 bei Bolze S. 12 Nr. 181 ff.

[81]) OLG. Dresden v. 30. 6. 1903 im SächsArch. Bd. 14 S. 266; Jaeger § 19 A. 16.

Es sind daher folgende drei Hauptfälle zu unterscheiden:

1. Der Vermieter (Verpächter) hat mit einem neuen Mieter (Pächter) von einem bestimmten Zeitpunkt an zu geringerem Mietzins einen neuen Miet- (Pacht-) Vertrag geschlossen. In diesem Fall ist die Schadensersatzforderung des Vermieters (Verpächters) wegen des Verlusts an den späteren Miet- (Pacht-) Zinsraten eine betagte im Sinne von § 65 Abs. 1 KO.[82])

2. Der Vermieter (Verpächter) hat einen neuen Miet- (Pacht-) Vertrag noch nicht abschließen können. Aber es besteht noch die Möglichkeit hierzu. Es ist infolgedessen ungewiß, ob für ihn ein Schaden entstehen wird. Diese Ungewißheit wird erst dann beseitigt, wenn ihm die Gelegenheit zur Weitervermietung geboten wird und er weitervermietet. Es stellt sich daher die Schadensersatzforderung des Vermieters als eine aufschiebend bedingte Forderung dar (§ 67 KO.). Auf sie finden die Bestimmungen der §§ 154, 156, 168 Nr. 2, 169 KO. Anwendung.[83])

Der Ansicht, daß es sich in diesem Falle um eine unbedingte Forderung handle,[84]) also um eine Forderung, die bereits mit der Kündigung des Konkursverwalters entstanden sei, und daß deshalb der Schaden sofort für die ganze Vertragsdauer durch Schätzung zu übermitteln sei (§ 69 KO.), kann nicht beigepflichtet werden.

Es ist zwar zuzugeben, daß der Grund zum Schaden durch die Kündigung gelegt ist und eine Haftung der Konkursmasse eingetreten ist, aber die Schadensersatzforderung ist eben durch den Umstand bedingt, daß eine Weitervermietung nicht möglich wird.

Erst der Eintritt der Tatsache, daß nicht weitervermietet werden kann, bringt die Forderung zur Entstehung.

---

[82]) Jaeger § 19 A. 16; Mittelstein S. 724 § 111 zu 5a; Niendorff S. 348 § 50, 1a; RG. v. 6. 6. 1891 in JW. 1891 S. 932 Nr. 23.

[83]) Jaeger § 19 A. 16; Mittelstein S. 724 § 111 zu 5a; Hellmann S. 281; Lang S. 192; RG. v. 5. 3. 1884 (Gruchot Bd. 28 S. 1175; JMBl. Bd. 84 S. 150); RG. v. 6. 6. 1891 in JW. 1891 S. 392 Note 23; KG. v. 18. 6. 1909 (KGBl. 1909 S. 105).

[84]) So OLG. Dresden v. 4. 7. 1903 in Annalen Bd. 25 S. 355 und anscheinend auch Niendorff S. 348; KG. 14 U 4847/01, 5 U 1204/11 und für den analogen Fall beim Dienstvertrag KG. (Rspr. Bd. 10 S. 195).

Denn durch die vorzeitige Lösung des Vertrags allein, herbeigeführt durch die Kündigung des Konkursverwalters, ist noch kein Schaden entstanden.

Unsere Auffassung führt auch insofern zu einem praktisch bedeutend befriedigenderen Resultat, als die Schätzung wegfällt. Denn zunächst ist diese mit großen Schwierigkeiten verbunden. Sodann kann sie aber auch zu großen Unbilligkeiten führen und der Masse unter Umständen Vermögenswerte entziehen, die dem Vermieter ohne Grund zugute kommen, so z. B. wenn sofort der Schaden für den Vermieter nach allgemeinen Gesichtspunkten geschätzt und ihm eine entsprechende Schadensersatzforderung zuerkannt wird, es dann aber dem Vermieter noch gelingt, die Wohnung zu gleich hohem Mietzins weiterzuvermieten. Denn die spätere Weitervermietung soll auf die einmal festgelegte Schadensersatzforderung keinen Einfluß haben.[85])

Dagegen wird die Verzögerung in der Beendigung des Konkurses, die dadurch entstehen kann, daß die Erledigung derartiger aufschiebend bedingter Schadensersatzforderungen hinausgeschoben wird, mit Rücksicht auf eine unter Umständen vorteilhaftere Abwicklung der Geschäfte für die Konkursmasse eher in Kauf zu nehmen sein.

3. Wenn feststeht, daß innerhalb der ganzen noch laufenden Vertragszeit das Mietobjekt nicht mehr vermietet werden kann (seltener Fall), ist der Schadensersatzanspruch unbedingt und geht auf den ganzen Betrag des noch laufenden Mietzinses.[86])

Der Vermieter (Verpächter) ist gemäß § 254 BGB. verpflichtet, zur Minderung des Schadens beizutragen. § 254 BGB., nicht § 324 BGB.[87]) kommt zur Anwendung, denn bei § 324 BGB. handelt es sich um den vertragsmäßigen Anspruch auf die Gegenleistung.

---

[85]) vgl. OLG. Dresden in Annalen Bd. 25 S. 353 a. E.
[86]) Lang S. 192.
[87]) So Wolff Anm. 6.

Der Vermieter (Verpächter) muß sich daher bemühen, das Miet- (Pacht-) Objekt weiterzuvermieten (-verpachten).[88])

Die Pflicht zur Weitervermietung (-Verpachtung) wird aber nur so weit gehen, als der Inhalt des neuen Vertrags sich mit dem alten deckt. Daher wird der Vermieter nicht gezwungen werden können, einen neuen Mietvertrag abzuschließen, bei dem der Mieter das Recht zur Untervermietung hat, wenn nach dem alten Mietvertrag dieses Recht nicht bestand.[89])

Auch wird dem Vermieter (Verpächter) im allgemeinen nicht zugemutet werden können, jeden beliebigen Mieter (Pächter) zu nehmen. Denn einerseits sind die Persönlichkeit des Mieters (Pächters) und dessen wirtschaftlichen Verhältnisse für den Vermieter (Verpächter) von Bedeutung, und andererseits kann dem Vermieter (Verpächter) nicht zugemutet werden, seine Räumlichkeiten zu jedem beliebigen Zweck und zu jeglicher Art der Benutzung zu überlassen.

Der Vermieter (Verpächter) muß den Eintritt und Umfang des Schadens beweisen (§ 287 ZPO.). Er hat daher Abschluß und vorzeitige Auflösung des Vertrags darzutun. Dagegen ist es Aufgabe des Konkursverwalters, zu beweisen, daß der Vermieter (Verpächter) schuldhaft versäumt hat, den Schaden zu mindern, indem er z. B. einen höheren Miet- (Pacht-) Zins verlangte oder nicht an geeignete Personen vermietete.[90])

Hatten die Vertragsparteien im Mietvertrag eine Vereinbarung dahingehend getroffen, daß derjenige Teil, der vom Mietvertrag zurücktritt, eine Strafe zahlen soll, z. B. den Zins für ein Jahr, so kommt diese Bestimmung für den Konkurs nicht in Betracht. Denn nach der positiven Vorschrift des § 19 KO. ist es dem Konkursverwalter gestattet, den Miet- (Pacht-) Vertrag vorzeitig zu lösen. Der Konkursverwalter kann daher nicht an eine Vereinbarung gebunden sein, die die Ver-

---

[88]) Jaeger § 19 A. 16; Mittelstein S. 723 zu 5a; vgl. auch OLG. Dresden v. 4. 7. 1903 im Sächs. OLG. Bd. 25 S. 353.

[89]) Jaeger a. a. O.; Mittelstein a. a. O.; OLG. Königsberg vom 21. 6. 1905 (in PosMSchr. 1905 S. 149; Recht 1906 S. 296).

[90]) Jaeger § 19 A. 16; KG. v. 18. 6. 1909 (KGBl. 1909 S. 105); Mittelstein S. 724 § 111, 5a.

tragsteile getroffen haben, falls einer von ihnen unberechtigt zurücktritt. Der Konkursverwalter braucht einen Anspruch auf Ersatz von Schaden nur dann anzuerkennen, falls ein solcher tatsächlich durch die Lösung des Vertrags für den Vermieter entstanden ist. Für die Höhe des Ersatzanspruchs ist auch die Höhe der Strafe nicht maßgebend.[91])

II. Wenn der Vermieter (Verpächter) aus § 19 KO. gekündigt hatte, steht ihm ein Schadensersatzanspruch nicht zu, da es im Gegensatz zum Fall der Kündigung durch den Konkursverwalter einer positiven Vorschrift ermangelt.[92])

Aber auch der Konkursverwalter für die Konkursmasse und der Gemeinschuldner persönlich kann keinen Schadensersatzanspruch gegenüber dem Vermieter (Verpächter) geltend machen. Denn der Vermieter (Verpächter) hat von einer gesetzlichen Befugnis Gebrauch gemacht und die Vertragsauflösung hat ihren Grund in der Person des Mieters (Pächters).[93])

2. Miet- (Pacht-) Gegenstand war dem Mieter (Pächter) nicht überlassen.

a) ratio legis der Bestimmung des § 20 KO., ihr Charakter als zwingende oder nachgiebige Vorschrift.

§ 11.

I. Bei dem Miet- und Pachtvertrag ist wie bei keinem anderen gegenseitigen Vertrag die Persönlichkeit des einen Vertragsteils, des Mieters oder Pächters, von großer Bedeutung für den anderen, den Vermieter (Verpächter). Dieser Gesichts-

---

[91]) Mittelstein S. 724 Note 33; Niendorff S. 349 gegen OLG. Kiel v. 20. 1. 1903 in Rspr. Bd. 7 S. 17.

[92]) Jaeger § 19 A. 19; Mittelstein S. 725 zu 5b; Wilmowski S. 106 A. 9; Brückner S. 138; Seuffert S. 192; Petersen-Kleinfeller §§ 19ff. Note 7; Sarwey-Bossert S. 111 § 19 A. 4 unter 3b; Niendorff S. 349 zu 1a a. E.; RG. v. 18. 10. 1898 (Gruchot Bd. 43 S. 1196); and. A. Kohler, Leitfaden S. 33 A. 1.

[93]) Jaeger § 19 A. 19; Mittelstein S. 724 zu 5b; Niendorff S. 349; Fuld S. 164; Borcherdt S. 234; Brückner S. 138; Wilmowski § 19 N. 9 Abs. 3; Seuffert a. a. O.; Sarwey-Bossert § 19 A. 4 unter 3c; OLG. Hamburg v. 21. 10. 1893 (Beibl. S. 94 Nr. 22).

punkt, der leitend war für die Gewährung eines Kündigungsrechts für den Vermieter (Verpächter) beim Konkurs des Mieters (Pächters) nach Überlassung des Miet- (Pacht-) Gegenstands (§ 19 KO.), war auch dafür maßgebend, daß beim Konkurs des Mieters (Pächters), wenn der Miet- (Pacht-) Gegenstand noch nicht übergeben ist, dem Vermieter (Verpächter) das Recht eingeräumt wird, vom Vertrag zurückzutreten (§ 20 Abs. 1 KO.).

Die Natur der Miet- und Pachtverträge als andauernde Schuldverhältnisse hat zur Folge, daß in der Rechtslage, in der der Gegenstand noch nicht überlassen ist, also in einem Zeitpunkt, zu dem der Zustand des fortdauernden Gebrauchsgewährens noch nicht eingetreten ist, ein Kündigungsrecht den Interessen des Vermieters (Verpächters) nicht entsprechen würde. Die Überlassung des Gegenstandes, die dann erfolgende Kündigung des Vertrags und seine Beendigung hätte keinen Zweck und würde auch die Masse unnötig belasten.

Andererseits können auch Fälle eintreten, in denen die Realisierung des Mietvertrags für den Vermieter (Verpächter) Interesse haben kann. Daher ging man nicht so weit, der Eröffnung des Konkurses auflösende Kraft für den Miet- (Pacht-) Vertrag in diesem Fall beizulegen. Es soll in das Ermessen des Vermieters selbst gestellt sein, den Vertrag zu realisieren oder nicht.[1])

II. Diese in § 20 Abs. 1 KO. zum Schutze des Vermieters (Verpächters) getroffene Bestimmung will seinen Interessen andererseits aber nur insoweit gerecht werden, als er nicht gezwungen sein soll, den geschlossenen Vertrag zu realisieren und den geschaffenen Zustand bis zum Vertragsende zu erhalten. Der Vermieter (Verpächter) hat aber nicht das Recht, Erfüllung des Vertrags zu verlangen. Der Verwalter kann daher von vornherein, ohne eine Erklärung des Vermieters (Verpächters) abwarten zu müssen, Nichterfüllung erklären.[2]) Der § 20 KO. ist insofern ein modifizierter § 17 KO. Er bildet

[1]) vgl. Mot. II S. 82.

[2]) vgl. Mot. II S. 82; Mittelstein S. 728 § 112, 2; Hullmann A. 3; Jaeger § 20 A. 7 und Wilmowski § 20 A. 4; Sarwey-Bossert S. 114 § 20 A. 2; abw. Wolff Anm. 6 zu § 20.

eine Ausnahme vom Regelfall des Wahlrechts des Konkursverwalters, insofern der Konkursverwalter den Vermieter (Verpächter) nicht zur Erfüllung zwingen kann.

Der Ausnahmefall des § 20 Abs. 1 KO. verwandelt sich aber dann in den Regelfall des § 17, wenn der Vermieter (Verpächter) dem Verwalter auf dessen Aufforderung hin nicht ohne Verzug seinen Rücktritt vom Vertrag erklärt (§ 20 Abs. 2 KO.). Sodann kann der Konkursverwalter zwischen Erfüllung und Nichterfüllung wählen.

III. Der unter I und II entwickelten Natur der Bestimmung des § 20 KO. entsprechend, ist eine Abänderung dieser Bestimmung durch Privatvereinbarung insofern möglich, als der Vermieter (Verpächter) im voraus für einen etwaigen Konkursfall des Mieters (Pächters) diesem gegenüber auf sein Rücktrittsrecht verzichten kann.[3]) In diesem Fall würde dem Konkursverwalter sofort mit der Konkurseröffnung das Wahlrecht zustehen. Genau wie bei § 19 KO. ist auch eine Übereinkunft zulässig, wonach der Eintritt des Konkurses des Mieters (Pächters) auf den Miet- (Pacht-) Vertrag die Wirkung einer auflösenden Bedingung nach §§ 158 Abs. 2, 163 BGB. haben soll.

Schließlich können die Vertragsparteien auch wirksam vereinbaren, daß der Vermieter (Verpächter) selbst dann noch ein Rücktrittsrecht haben soll, wenn der Mietvertrag durch eine — nach der Konkurseröffnung geschehene — Überlassung vollzogen ist.[4])

Soweit jedoch die Vorschrift des § 20 KO. das gemeinsame Interesse der Konkursgläubiger schützen will, ist sie zwingenden Rechts. Unwirksam ist daher eine Vereinbarung der Parteien, die dahin geht, das Wahlrecht des Konkursverwalters zu beschränken oder auszuschließen.[5])

---

[3]) Jaeger § 20 A. 2; Wolff § 20 A. 7.
[4]) Jaeger a. a. O.
[5]) Jaeger § 19 A. 2; Wolff a. a. O.

b) Das Rücktrittsrecht des Vermieters (Verpächters) und die Behandlung der einzelnen Fälle.

§ 12.

Für die unter a) skizzierten möglichen Fälle ergibt sich sodann im einzelnen folgendes:

I. Der Vermieter (Verpächter) erklärt sofort nach der Konkurseröffnung dem Konkursverwalter seinen Rücktritt vom Vertrage. Diese Rücktrittserklärung ist eine einseitige, bedingungsfeindliche, empfangsbedürftige und formlose Willenserklärung. Für sie greifen die Bestimmungen der §§ 130—132 BGB. Platz. Sie kann nicht widerrufen werden.

Auf dieses in § 20 Abs. 1 gewährte gesetzliche Rücktrittsrecht sind die für das vertragsmäßige Rücktrittsrecht (vgl. § 327 Abs. 1 BGB.) in Betracht kommenden Vorschriften der §§ 346 ff. BGB. anzuwenden.[6]) Da hiernach nach § 349 BGB. der Rücktritt dem anderen Teile gegenüber zu erklären ist, so muß er in unserem Fall gegenüber dem Konkursverwalter als gesetzlichen Vertreter des Gemeinschuldners erklärt werden. Dies folgt aus den §§ 6, 7 KO.

Wird die Rücktrittserklärung dem Gemeinschuldner gegenüber abgegeben, so ist sie unwirksam und kann auch durch die nachträglich vom Konkursverwalter erklärte Zustimmung keine Wirksamkeit erlangen.[7])

Durch die wirksam abgegebene Rücktrittserklärung wird der Miet- (Pacht-) Vertrag ex tunc aufgelöst. Der frühere § 18 Abs. 1 KO. drückte dies so aus: „gleich als ob derselbe (nämlich der Vertrag) nicht geschlossen wäre". Der Vertrag wird nicht nur wie bei der Kündigung für die Zukunft, sondern auch für die Vergangenheit gelöst.

Die Parteien sind deshalb nach § 346 BGB. verpflichtet, einander die empfangenen Leistungen zurückzugewähren. So hat besonders der Vermieter (Verpächter) den vom Gemeinschuldner schon gezahlten Miet- oder Pachtzins zur Konkurs-

[6]) Jaeger § 20 A. 2; Wilmowski § 20 Nr. 3; Mittelstein S. 727 § 112, 1; Petersen-Kleinfeller S. 108 §§ 19 ff. A. 12.

[7]) And. A. Wolff § 20 A. 3.

masse zurückzuzahlen und von der Zeit des Empfangs an zu verzinsen (§ 347 Satz 3 BGB.).[8])

Der Vermieter (Verpächter) ist von vornherein an eine Frist zur Abgabe der Rücktrittserklärung nicht gebunden. Er kann das Rücktrittsrecht so lange ausüben, als er nicht durch ausdrückliche Erklärung oder durch konkludente Handlung dargetan hat, daß er es nicht ausüben wolle, oder als er nicht sein Recht auf Rücktrittserklärung nach der vom Konkursverwalter gemäß § 20 Abs. 2 KO. erfolgten Aufforderung infolge Verzugs verwirkt hat.[9])

Ein Entschädigungsanspruch steht weder dem zurücktretenden Vertragsgegner noch dem Konkursverwalter für die Masse zu.[10])

II. Der Vermieter (Verpächter) erklärt dem Konkursverwalter unaufgefordert, er wolle den Vertrag erfüllen (womit er auf sein Rücktrittsrecht verzichtet), oder erklärt ausdrücklich, daß er nicht zurücktrete,[11]) oder er fordert den Konkursverwalter zur Erklärung darüber auf, ob er Erfüllung oder Nichterfüllung verlange (womit er ebenfalls auf sein Rücktrittsrecht verzichtet). Dann steht dem Konkursverwalter die Wahl zwischen Erfüllung und Erfüllungsablehnung zu.[12])

Der Vermieter (Verpächter) kann nun den Konkursverwalter gemäß § 17 Abs. 2 KO. zur Erklärung darüber, ob er erfüllen

---

[8]) Jaeger § 20 A. 4; Mittelstein S. 727 § 112 zu 1; Wilmowski § 20 Note 3; Fränkel S. 71; and. A. Wolff § 20 A. 3; Fitting § 6 Note 33, nach denen in diesem Fall die Grundsätze der ungerechtfertigten Bereicherung (§ 812 Abs. 1 BGB.) Platz greifen sollen.

[9]) Wolff § 20 A. 3; Mittelstein S. 728 oben; Sarwey-Bossert S. 114 § 20 A. 3 unter 2.

[10]) Mot. II S. 82; Hullmann § 18 Note 2; Jaeger § 20 A. 5; Mittelstein S. 727 § 112 zu 1; Wilmowski § 20 Nr. 3; Petersen-Kleinfeller §§ 19 ff. Note 12; RG. v. 24. 11. 1888 Bd. 22 S. 109; Wolff § 20 A. 3; Borcherdt S. 235; Seuffert S. 193; and. A. Kohler, Lehrb. S. 143 Nr. 3.

[11]) vgl. KG. v. 9. 7. 1903 (Rspr. Bd. 7 S. 471).

[12]) Wolff § 20 A. 5; Wilmowski § 20 A. 4; Hullmann A. 3; Kippenberg S. 81; Jaeger § 20 A. 7; Sarwey-Bossert S. 114 § 20 A. 3 unter 2.

wolle oder nicht, auffordern. Erklärt der Konkursverwalter nicht ohne Verzug, ob er erfüllen wolle, dann kann er nicht mehr auf Erfüllung bestehen.

Wählt der Konkursverwalter Erfüllung, dann kann der Vermieter (Verpächter) die Gegenleistung gemäß § 59 Nr. 2 KO. als Masseschuldanspruch verlangen.[13]) Im übrigen bestimmt sich das Vertragsverhältnis nach den Vereinbarungen und Bestimmungen, die auch außerhalb des Konkursverfahrens gelten würden. Es gelten daher die vertragsmäßigen bezw. ordentlichen gesetzlichen Kündigungsfristen. Ein vorzeitiges Kündigungsrecht wie nach § 19 KO. kommt nicht in Frage.[14])

Entscheidet sich der Verwalter für Nichterfüllung, dann kann der Vermieter (Verpächter) möglicherweise einen Schadensersatzanspruch wegen Nichterfüllung als Konkursforderung nach § 26 Satz 2 KO. geltend machen.[15])

Der Unterschied zwischen dieser Erfüllungsablehnung und dem Rücktritt wird deutlich, wenn der Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung den Zins an den Vermieter (Verpächter) schon gezahlt hatte. Auch in diesem Fall haben wir es mit einem noch schwebenden Vertrag zu tun. Denn selbst wenn der Zins für die ganze Vertragsdauer schon gezahlt ist, liegt ein noch nicht vollständig erfüllter Vertrag vor, denn die Verbindlichkeiten des Mieters (Pächters) erschöpfen sich nicht einzig und allein in der Zinszahlung. Im Gegensatz zum Rücktritt (s. oben) ist nun bei der Erfüllungsablehnung der Vermieter (Verpächter) nicht gehalten, den gezahlten Zins an die Masse zurückzuzahlen, selbst wenn er den Betrag des Schadens übersteigt;[16]) denn der Vertrag wird nicht für die Ver-

---

[13]) Sarwey-Bossert S. 114 § 20 A. 3 unter 1; Mittelstein S. 718 § 112, 2.

[14]) Wolff § 20 A. 5; Jaeger § 20 A. 6.

[15]) RG. Bd. 66 S. 326; Fränkel S. 71; Mittelstein S. 728 a. a. O.; Fuld S. 164; Jaeger § 21 A. 6; Wilmowski § 20 Note 2; Petersen-Kleinfeller §§ 19 ff. Note 12; Sarwey-Bossert S. 114 § 20 A. 3 unter 1; and. M. Fitting § 6 III, 2 A. 21; Borcherdt S. 235 (als Masseschuldanspruch).

[16]) vgl. RG. Bd. 56 S. 238; Borcherdt S. 235; and. A. anscheinend

gangenheit aufgehoben, und es tritt nicht wie beim Rücktritt eine Rückgewährverbindlichkeit ein. Es erlöschen vielmehr nur für die Zukunft die Erfüllungsansprüche beider Teile.[16])

III. Der Konkursverwalter fordert den Vertragsgegner zur Erklärung über den Rücktritt auf. Zur Abgabe dieser Aufforderungserklärung, für die keine Formvorschrift besteht und auf die die §§ 130 ff. BGB. Anwendung finden, ist er an keine Frist gebunden. Solange der Vermieter (Verpächter) sich nicht erklärt, kann der Konkursverwalter zur Erklärung auffordern.

a) Hierauf erklärt der Vertragsgegner ohne Verzug (= ohne schuldhaftes Zögern, § 121 BGB.) seinen Rücktritt vom Vertrag. Dann gestaltet sich die Rechtslage wie unter I.

b) Der Vermieter erklärt hierauf ausdrücklich, daß er erfüllen wolle (er verzichtet damit auf sein Rücktrittsrecht), er gibt überhaupt keine Erklärung ab (womit er ebenfalls stillschweigend seinen Verzicht auf das Rücktrittsrecht ausspricht), oder er versäumt es, ohne Verzug sich zu erklären. Dann hat der Konkursverwalter das Wahlrecht zwischen Erfüllung und Nichterfüllung (vgl. § 20 Abs. 2 Satz 2 KO.), und die Rechtslage gestaltet sich wie unter II).[17])

IV. Der Konkursverwalter lehnt von vornherein Erfüllung ab, und zwar:

a) bevor der Vertragsgegner von selbst eine Erklärung abgegeben hat,

b) ohne den Vertragsgegner zur Abgabe einer Erklärung aufgefordert zu haben,

c) vor Eingang einer Antwort des Vertragsgegners auf seine, des Konkursverwalters, Aufforderung zur Abgabe einer Erklärung.

Dann treten die Rechtsfolgen ein, wie sie unter II dargestellt sind, wenn der Konkursverwalter Nichterfüllung wählt.

V. Werden weder vom Konkursverwalter noch vom Vertragsgegner Erklärungen während des Verfahrens abgegeben, so

---

Wolff A. 5, der unrichtigerweise von einem „Rücktritt" des Verwalters spricht.

[17]) vgl. Jaeger § 20 A. 6.

bleibt der Miet- (Pacht-) Vertrag bestehen, denn die Konkurseröffnung als solche läßt ihn unberührt.[18]) Nach Aufhebung des Konkursverfahrens muß er vom Vermieter (Verpächter) und Gemeinschuldner unter den gleichen Bedingungen wie vor der Eröffnung des Konkursverfahrens fortgesetzt werden. Ein Rücktrittsrecht steht dem Vermieter (Verpächter) dann nicht mehr zu.[19]) Findet nach der Konkurseröffnung noch eine Überlassung an den Gemeinschuldner statt, so greifen trotzdem die Bestimmungen des § 20 KO. Platz.

Zweites Kapitel.

II. Konkurs des Vermieters (Verpächters).

1. Der Miet- (Pacht-) Gegenstand war dem Mieter (Pächter) überlassen.

a) Die Bestimmung des § 21 Abs. 1 KO., Rechte und Verbindlichkeiten der Vertragsteile.

§ 13.

I. Das Bürgerliche Recht wird von dem Grundsatz beherrscht, daß beim Miet- (Pacht-) Vertrag ein Wechsel in der Person des Vermieters (Verpächters) auf den Fortbestand des Miet- (Pacht-) Vertrags keinen Einfluß ausübt. So ist bei der Veräußerung des Miet- (Pacht-) Gegenstandes der Mieter (Pächter) gegen den Erwerber geschützt, und zwar bei Grundstücken, Wohnräumen und anderen Räumen nach §§ 571, 580, 581 Abs. 2 BGB., bei beweglichen Sachen nach § 986 BGB. Desgleichen läßt der Tod des Vermieters (Verpächters) den Mietvertrag unberührt. Die Erben sind verpflichtet, das Miet- (Pacht-) Verhältnis vertragsmäßig auszuhalten (vgl. auch § 569 BGB.).

Im Anschluß an diese Bestimmungen schreibt die Konkursordnung in ihrem § 21 Abs. 1 vor, daß die Eröffnung des Konkurses über das Vermögen des Vermieters (Verpächters), falls der Miet- (Pacht-) Gegenstand dem Mieter und Pächter zur Zeit der Konkurseröffnung überlassen war, den Miet- (Pacht-) Vertrag un-

[18]) Mittelstein S. 727 § 112, 1.
[19]) Wolff § 20 A. 2.

berührt läßt. Er bleibt der Konkursmasse gegenüber wirksam. Das gilt ohne Rücksicht darauf, ob Mietobjekt eine bewegliche Sache, ein Grundstück bezw. Wohn- oder anderer Raum ist, oder ob Pachtobjekt eine bewegliche Sache, Grundstück oder ein Recht ist.[1])

Bis zur Novelle zur Konkursordnung v. 17. 5. 1898 enthielt der dem § 21 n. F. KO. entsprechende § 17 Nr. 2 a. F. KO.[2]) diesen Rechtssatz nicht ausdrücklich. Er ergab sich aber implicite aus ihm.[3])

Der § 152 Abs. 2 ZVG., der lautet: „Ist das Grundstück vor der Beschlagnahme einem Mieter oder Pächter überlassen, so ist der Miet- oder Pachtvertrag auch dem Verwalter gegenüber wirksam", diente als Vorbild für die Fassung der jetzigen Bestimmung.[4])

Die Wirksamkeit des Miet- (Pacht-) Vertrags der Masse gegenüber kann durch Parteivereinbarung ausgeschlossen werden.[5])

II. Im einzelnen ergibt sich folgendes:

Dem Konkursverwalter ist kein Wahlrecht (§ 17 KO.), beiden Teilen weder ein vorzeitiges Kündigungsrecht noch ein Rücktrittsrecht eingeräumt. Es gelten für den Konkursverwalter und Vertragsgegner dieselben Kündigungsfristen, die außerhalb des Konkurses maßgebend wären, also entweder die vertragsmäßigen oder die ordentlichen gesetzlichen.

Hat der Konkursverwalter befugt gekündigt, so bleibt die Kündigung wirksam, auch wenn vor dem Eintritt des Zeitpunktes, auf den gekündigt ist, der Konkurs beendet wird.[6])

---

[1]) Wolff § 21 A. 4.

[2]) Auf Pacht- und Mietverträge über Sachen übt, wenn deren Übergabe schon erfolgt ist, die Eröffnung des Verfahrens folgende Wirkung aus: hatte der Gemeinschuldner verpachtet oder vermietet, so wirkt eine freiwillige Veräußerung der Sache durch den Konkursverwalter auf die Zulässigkeit der Kündigung sowie auf die Dauer des Vertrags wie eine Zwangsversteigerung.

[3]) vgl. dazu Mot. II S. 80, 81.

[4]) vgl. Begr. zur Novelle S. 30 bei Hahn, Mat. Bd. 7 S. 238.

[5]) vgl. Jaeger § 21 A. 1.

[6]) Mittelstein S. 729 § 113a, 1; RG. v. 29. 9. 1903 in JW. 1903 S. 389 Nr. 20 für den Dienstvertrag (§ 22 KO.).

Im übrigen tritt der Konkursverwalter gemäß § 6 KO. in die Verbindlichkeiten und Rechte des Gemeinschuldners ein.

Was die Verbindlichkeiten anlangt, so hat beim Mietvertrag der Konkursverwalter gemäß § 535 BGB. dem Mieter den Gebrauch der Sache zu gewähren, beim Pachtvertrag neben dem Gebrauch der Sache den Genuß der Früchte,[7]) soweit sie nach den Regeln einer ordnungsmäßigen Wirtschaft als Ertrag anzusehen sind (§ 581 BGB.). Neben diesen Hauptverbindlichkeiten, die der Konkursverwalter als Vertreter des Gemeinschuldners zu erfüllen hat, kommen als mögliche Verbindlichkeiten für ihn noch in Betracht: Erhaltung der Sache in einem nach dem Vertrag zum Zwecke des Gebrauchs geeigneten Zustand (§ 536), Haftung für Gewährsfehler und Rechtsmängel (§§ 537 ff. BGB.), Tragung der auf der vermieteten (verpachteten) Sache ruhenden Lasten (§ 546), Ersatz von Verwendungen des Mieters (Pächters) (§ 547). Alle genannten Verbindlichkeiten sind Masseschulden nach § 59 Ziff. 2 KO.[8])

Nur einfache Konkursforderung dagegen ist der Anspruch des Pächters auf Rückgabe einer dem Verpächter gestellten Pachtkaution (§§ 572, 581 Abs. 3 BGB.), da durch diesen Anspruch nicht das Äquivalent für eine zur Masse erfolgende Erfüllung des Pachtvertrags geltend gemacht wird.[9])

Ebenso sind die Forderungen des Pächters hinsichtlich des Pachtinventars aus §§ 586 Abs. 2 Satz 1 und 589 Abs. 3 BGB. Konkursforderungen, soweit durch sie das Entgelt für eine auf die Zeit vor der Konkurseröffnung erfolgende Erfüllung des Vertrags beansprucht wird, andernfalls Masseschuldansprüche.[10])

Kommt der Konkursverwalter den ihm obliegenden Ver-

---

[7]) Wegen der in diesem Fall vorliegenden Ausnahme von § 15 KO. vgl. Jaeger § 15 A. 15 mit Lit.

[8]) vgl. Jaeger § 21 A. 4; RG. v. 30. 3. 1894 Bd. 33 Nr. 11; OLG. Dresden v. 30. 11. 1909 (SächsArch. 1911 S. 104); Mittelstein S. 729 § 113 A. 1; Wolff § 21 A. 8.

[9]) RG. v. 20. 2. 1898 (JW. S. 155); Jaeger § 59 A. 8; Wilmowski S. 261 § 59 A. 5; Petersen-Kleinfeller § 59 A. III B.

[10]) Wilmowski S. 261 § 59 A. 5; Petersen-Kleinfeller § 59 Anm. III B.

pflichtungen nicht nach, so kann der Mieter (Pächter) die ihm nach §§ 538, 541, 581 BGB. verliehenen Schadensersatzansprüche als Masseschuldansprüche nach § 59 Ziff. 2 KO. geltend machen.

Andererseits hat der Konkursverwalter das Recht, den Miet-(Pacht-)Zins einzufordern, und zwar für die Masse.[11]) Bei einem Grundstücke werden die Rechte der Hypothekengläubiger dadurch nicht verletzt, denn nach § 1124 BGB. kann der Hypothekengläubiger der Einziehung, bevor eine Beschlagnahme noch nicht stattgefunden hat, nicht widersprechen. Deshalb ist die Masse auch nicht ohne Grund (§ 812 BGB.) bereichert.[12])

Das Recht auf Einziehung des Miet-(Pacht-)Zinses kann dem Konkursverwalter entweder teilweise oder gänzlich versagt sein.

Teilweise ist es ihm entzogen, insoweit der Gemeinschuldner wirksame Vorausverfügungen getroffen hat (darüber unter b § 14).

Gänzlich kann es ihm entzogen sein, wenn das vermietete oder verpachtete Grundstück auf Veranlassung eines Hypothekengläubigers oder eines sonstigen absonderungsberechtigten Gläubigers zum Zwecke der Zwangsverwaltung (§§ 146 ff. ZVG. beschlagnahmt worden ist.

Eine Beschlagnahme zum Zwecke der Zwangsversteigerung kommt nicht in Betracht, da sich diese nicht auf die Miet- und Pachtzinsforderungen bezieht (§ 21 Abs. 2 ZVG.).

b) Vorausverfügungen des Vermieters (Verpächters) über den Miet-(Pacht-)Zins.

§ 14.

I. Nach früherem Rechte war es bestritten, ob die Verfügungen des Vermieters (Verpächters), die dieser vor der Konkurseröffnung über den Miet-(Pacht-)Zins für eine Zeit nach der Konkurseröffnung getroffen hat, der Konkursmasse gegenüber wirksam sind.

---

[11]) vgl. auch dazu RG. v. 23. 5. 1903 (JW. 1903 Beil. 101 Nr. 27), RG. v. 9. 7. 1902 Bd. 52 Nr. 37; OLG. Hamburg v. 29. 9. 1903 (Rspr. Bd. 8 S. 207); OLG. Braunschweig v. 4. 5. 1905 (Rspr. Bd. 10 S. 419); OLG. Dresden v. 25. 4. 1906 (Rspr. Bd. 15 S. 285).

[12]) RG. Bd. 23 S. 54 v. 18. 12. 1909 (JW. 1890 S. 54 Nr. 29); Mittelstein S. 729 § 113a, 1; Niendorff S. 350.

Davon unberührt blieb natürlich nach früherem Recht und bleibt auch nach geltendem Recht die Frage nach der Anfechtbarkeit derartiger Vorausverfügungen auf Grund der §§ 29 ff. KO.

Die herrschende Meinung, insbesondere das Reichsgericht,[13]) hielt diese Verfügungen des nachmaligen Gemeinschuldners, z. B. Abtretung künftiger Zinsforderungen und Annahme des Zinses im voraus, für rechtsunwirksam der Konkursmasse gegenüber. Dieser Standpunkt wurde damit begründet, daß von der Konkurseröffnung an nicht der Gemeinschuldner, sondern der Konkursverwalter für die Masse Gebrauch und Nutzung gewähre und deshalb auch er die Gegenleistung, den Zins, beanspruchen könne.[14])

Demgegenüber hat Oetker[15]) ausgeführt: „Die Zession bindet den Verwalter, soweit in dem bestehenden und fortlaufenden Vertragsverhältnis zwischen dem Kridar und dem Dritten der Grund für die zedierte Forderung gelegen ist, nicht mehr, wenn eine Verlängerung des Vertrags vom Verwalter ausgeht".

Im Anschluß an die §§ 1124, 1125 BGB.[16]) ist nun durch die Novelle v. 17. 5. 1898 in Verb. mit dem Gesetz zur Einschränkung der Verfügungen über Miet- und Pachtzinsforderungen v. 8. 6. 1915 (RGBl. S. 327 Art. 3, I) in § 21 Abs. 2 KO. bestimmt worden:

> „Im Falle der Vermietung oder der Verpachtung eines Grundstücks, sowie im Falle der Vermietung von Wohnräumen oder anderen Räumen ist jedoch eine Verfügung, die der Gemeinschuldner vor der Eröffnung des Verfahrens über den auf die spätere Zeit entfallenden Miet- oder Pachtzins getroffen hat, insbesondere die Einziehung des Miet- oder Pachtzinses, der Konkursmasse gegen-

---

[13]) RG. v. 25. 3. 1882 Bd. 6 S. 109, RG. v. 30. 3. 1894 Bd. 33 S. 49.

[14]) vgl. auch Kohler, Prozeß als Rechtsverhältnis (1888) S. 83 ff., Lehrb. S. 149; Hellwig, Verträge auf Leistung an Dritte S. 431 ff.

[15]) ZZP. Bd. 14 S. 42 ff. und Konkursrechtliche Grundbegriffe S. 451 ff.

[16]) vgl. Begründung zur Konkursnovelle S. 30.

über nur insoweit wirksam, als sich die Verfügung auf den Miet- oder Pachtzins für das zur Zeit der Eröffnung des Verfahrens laufende Kalendervierteljahr bezieht; erfolgt die Konkurseröffnung innerhalb des letzten halben Monats eines Kalendervierteljahrs, so ist die Verfügung auch insoweit wirksam, als sie sich auf den Miet- oder Pachtzins für das folgende Kalendervierteljahr bezieht".

Wie die §§ 1124, 1125 BGB. dem Schutze der Hypothekengläubiger, so soll diese Vorschrift dem Schutz der Konkursgläubiger dienen.

Nach der Novelle v. 17. 5. 1898 waren im Anschlusse an die §§ 1124, 1125 BGB. Vorausverfügungen des Gemeinschuldners über den Miet- oder Pachtzins insoweit wirksam, als sie sich auf das laufende und — ohne Einschränkung — auch auf das nachfolgende Kalendervierteljahr bezogen.

Die mit Rücksicht auf die allgemeinen wirtschaftlichen Verhältnisse zur Hebung des Realkredits durch das Gesetz v. 8. 6. 1915 vorgenommene Änderung des § 1124 Abs. 2 BGB. (vgl. Art. 2, IV des Gesetzes und Begründung hierzu) hatte zur Folge, daß im Interesse der Konkursgläubiger der Zeitraum, für den Vorausverfügungen des Gemeinschuldners über den Miet- oder Pachtzins wirksam sind, durch das genannte Gesetz entsprechend geändert wurde.

Die Fassung unseres § 21 Abs. 2 „nur insoweit wirksam" gibt ihm den Charakter einer einschränkenden Bestimmung. Sie besagt: Es werden nicht alle Vorausverfügungen für unwirksam erklärt, sondern einerseits nur die über den Immobiliarmiet-(Pacht-)Zins und andererseits diese nur in bestimmten Grenzen. Damit hat sich der Gesetzgeber der Novelle auf den Standpunkt Oetkers gestellt. Denn wenn er sich der gegenteiligen Meinung angeschlossen hätte, dann hätte er eine gänzliche Unwirksamkeit statuiert. Es sollte vielmehr mit dem § 21 Abs. 2 KO. nur eine Ausnahmevorschrift geschaffen werden.

Dafür, daß Vorausverfügungen des Gemeinschuldners im allgemeinen, abgesehen von der Ausnahmevorschrift des § 21 Abs. 2 KO., der Konkursmasse gegenüber wirksam sind, haben sich ausgesprochen Jaeger,[17]) Wolff,[18]) Wilmowski.[19])[20])

Dieser Ansicht, der sich später auch das Reichsgericht angeschlossen hat,[21]) ist beizupflichten. Denn der Konkursverwalter tritt nach den allgemeinen Regeln (§ 6 KO.) in das Vertragsverhältnis so ein, wie es zur Zeit der Konkurseröffnung besteht. Vor der Konkurseröffnung ist der nachmalige Gemeinschuldner in der Verfügung über seine Rechte nicht beschränkt. Er kann daher auch über zukünftige Forderungen verfügen, denn mit Recht weist Jaeger[22]) darauf hin, daß bei Verfügungen über zukünftige Forderungen die von Kohler[23]) verlangte Voraussetzung, Entstehung der künftigen Forderung in der Person des Zedenten, gerade gegeben sei, weil der Miet- (Pacht-) Vertrag nach § 21 Abs. 1 der Konkursmasse gegenüber wirksam ist.

Der Konkursverwalter kann daher die Rechte des Gemeinschuldners zugunsten der Gläubigerschaft nur insoweit geltend machen, als sie dem Gemeinschuldner zur Zeit der Konkurseröffnung noch zustanden.

Daraus folgt, daß bei der Miete und Pacht beweglicher Sachen und bei der Pacht fruchttragender Rechte (z. B. eines Nießbrauchs oder eines Jagdrechtes) Vorausverfügungen des Gemeinschuldners der Konkursmasse gegenüber wirksam sind, es sei denn, sie unterlägen der Anfechtung nach §§ 29 ff. KO.[24])

---

[17]) § 21 Anm. 6.

[18]) § 21 Anm. 6.

[19]) § 21 Anm. 4.

[20]) vgl. auch ObLG. v. 23. 8. 1901 (SeuffBl. Bd. 66 S. 502 ff.).

[21]) RG. Bd. 40 S. 122.

[22]) § 21 A. 7.

[23]) Prozeß als Rechtsverhältnis S. 85.

[24]) vgl. Jaeger § 21 A. 10; Wolff § 21 A. 6; Wilmowski A. 7 zu § 17; Begründung zur Novelle S. 31; Borcherdt S. 238; Sarwey-Bossert § 21 A. 2; Hellmann S. 283/84; and. A. Mittelstein S. 731/32 § 113 Nr. 3; Petersen-Kleinfeller § 21 A. 10.

II. Im einzelnen ergibt sich für die Ausnahmevorschrift des § 21 Abs. 2 KO. folgendes:

Aus den Ausführungen unter I ging schon hervor, was jedoch hiermit noch näher ausgeführt wird, daß nämlich die Miet- (Pacht-) Zinsforderung, über die verfügt worden ist, einem Mietvertrag über ein Grundstück, Wohnräume oder andere Räume (§§ 535 ff., 580 BGB.) oder einem Pachtvertrag über ein Grundstück (§§ 581 ff. BGB.) entsprungen sein muß.

Für die zeitliche Begrenzung der Wirksamkeit der Vorausverfügungen hinsichtlich des Zinses für das zur Zeit der Konkurseröffnung laufende und, falls der Konkurs innerhalb des letzten halben Monats eines Kalendervierteljahrs eröffnet wird, auch für das nachfolgende Kalendervierteljahr dienten dem Gesetzgeber die §§ 574 Satz 1 u. 1124 Abs. 2 BGB. als Vorbild.

Es werden Vorausverfügungen über den Mietzins in gewissen Grenzen für wirksam erklärt.

Der Begriff der Verfügung ist ein Begriff des bürgerlichen Rechts (vgl. z. B. die §§ 185, 816, 2112 usw. BGB.).

Verfügung ist ein Rechtsgeschäft, welches unmittelbar auf Änderung eines bestehenden Rechtes abzielt. Die Verfügungen des Vermieters (Verpächters) können solche Geschäfte sein, durch die die Miet- (Pacht-) Zinsforderung aufgehoben oder belastet wird. Das Gesetz selbst erwähnt als Beispiel einer Vorausverfügung die wohl am häufigsten vorkommende Verfügung, nämlich die Einziehung des Mietzinses. Hierbei kommt es nicht darauf an, ob eine Vorausbezahlung des Miet-(Pacht-) Zinses ausbedungen war oder nicht.[25])

Weiter sind noch folgende Verfügungen des nachmaligen Gemeinschuldners möglich: Abtretung der Miet- und Pachtzinsforderung (§§ 398 ff. BGB.), ihre Verpfändung (§ 1279 BGB.), Bestellung eines Nießbrauchs (§ 1074 BGB.). Auch der Erlaßvertrag (§ 397 BGB.) kommt in Frage. Hierbei ist aber zu beachten, daß der Begriff des Erlaßvertrags voraussetzt, daß

---

[25]) Jaeger § 21 A. 13; and. A. Hellmann a. a. O.: nur bei vorauszuzahlendem Mietzins.

tatsächlich eine Befreiung des Schuldners von einer Schuld vorliegt. Wenn daher die Vertragsteile für eine Zeit, für die noch kein bindender Vertrag besteht, einen geringeren Mietzins als den bisherigen vereinbaren, so liegt kein Erlaß vor. Eine derartige Zinsherabsetzung ist auch der Konkursmasse gegenüber ohne Einschränkung wirksam.[26]) Schließlich wäre noch die Stundung (§ 202 BGB.) zu erwähnen.

Bestritten ist die Frage, ob den genannten rechtsgeschäftlichen Verfügungen des Gemeinschuldners Zwangsverfügungen gleichstehen. Diese können sein Verfügungen im Wege der Zwangsvollstreckung oder Arrestvollziehung.

Auch die §§ 573, 1124 BGB. stellen dieselbe Frage. Hier sind genau wie in unserem Fall Zwangsverfügungen nicht durch eine positive Bestimmung (wie z. B. in den §§ 135, 161, 184, 353, 499, 883, 2115 BGB.) den rechtsgeschäftlichen gleichgestellt. Es würde den Rahmen dieser Arbeit überschreiten, auf diese Frage näher einzugehen. Die überwiegende Zahl der Schriftsteller und bei weitem die Mehrzahl der Entscheidungen der Gerichte bejahen die Frage.[27])

Pfändungen und Überweisungen künftiger Zinsforderungen und ihre Beschlagnahme im Wege der Zwangsverwaltung sind daher auch nur wirksam, soweit sie das zur Zeit der Konkurseröffnung laufende und, falls der Konkurs innerhalb des letzten halben Monats eines Kalendervierteljahrs eröffnet wird, auch das nachfolgende Kalendervierteljahr betreffen.

III. Miet- und Pachtverträge sind ihrer Natur nach Verträge, die nicht durch Leistung Zug um Zug realisiert werden. Sowohl der Anspruch des Mieters auf Gebrauchsgewährung als auch der des Vermieters auf die Gegenleistung, den Zins, entstehen fortlaufend von neuem. So entsteht die Mietzinsforderung nicht schon bei Abschluß des Vertrags, sondern erst

---

[26]) Jaeger § 21 A. 13.

[27]) vgl. vor allem RG. v. 28. 5. 1904 Bd. 58 S. 184, RG. v. 20. 9. 1904 Bd. 59 S. 177, RG. v. 5. 12. 1906 Bd. 64 S. 418, RG. v. 3. 4. 1911 Bd. 76 S. 118 und die reichhaltige Literatur bei Mittelstein S. 645 zu Note 11 u. 12 § 98 Nr. 5; Planck, BGB. § 573 A. 2 und Oertmann, BGB. § 573; ferner Jaeger § 21 A. 16; Wolff § 21 A. 6.

durch die Gebrauchsgewährung und die Forderungen auf die einzelnen Mietzinsraten nicht schon mit Beginn der ersten Gebrauchsperiode, sondern für die einzelnen Perioden mit Beginn jeder Periode, wenn Vorauszahlung des Mietzinses ausbedungen ist.

Die Forderungen auf den Zins für die späteren Perioden sind also keine betagten, sondern künftige Forderungen. Deshalb kann der Mieter oder Pächter im Konkurs des Vermieters (Verpächters) nach § 55 Nr. 1 KO. nicht eine gegen den Gemeinschuldner vor Konkursbeginn erworbene Forderung gegen eine Forderung auf denjenigen Zins aufrechnen, der für eine Gebrauchsperiode zu zahlen ist, die zur Zeit der Konkurseröffnung noch nicht begonnen hat.

Die Konkursordnung bestimmt nun in ihrem § 21 Abs. 2 Satz 2:

> „Soweit die Entrichtung des Miet- und Pachtzinses der Konkursmasse gegenüber wirksam ist, kann der Mieter oder der Pächter gegen die Miet- oder Pachtzinsforderung der Konkursmasse eine ihm gegen den Gemeinschuldner zustehende Forderung aufrechnen".

Der Mieter (Pächter) kann also im Konkurse des Vermieters (Verpächters) bei der Vermietung oder Verpachtung eines Grundstücks oder bei der Vermietung von Wohnräumen oder anderen Räumen (vgl. § 21 Abs. 2 Satz 1 KO.) eine ihm zustehende Forderung nicht nur gegen Miet- (Pacht-) Zinsforderungen der Vergangenheit aufrechnen, sondern auch gegen solche, die sich auf das zur Zeit der Konkurseröffnung laufende und, falls der Konkurs innerhalb des letzten halben Monats eines Kalendervierteljahrs eröffnet wird, auch auf das folgende Kalendervierteljahr beziehen. Gegen solche Forderungen, die eine spätere Zeit betreffen, besteht jedoch keine Aufrechnungsbefugnis.

Unsere Vorschrift stellt sich daher im Verhältnis zum § 55 Nr. 1 KO. als eine Ausnahmevorschrift dar. Die Rechte des Mieters und Pächters in unserem Spezialfall sind hinsichtlich der Aufrechnungsbefugnis erweitert.

Bei der Miete beweglicher Sachen und der Pacht

nutzbarer Rechte gilt daher die allgemeine Bestimmung des § 55 Nr. 1 KO.[28])

Die Entstehungsgeschichte unseres § 21 Abs. 2 Satz 2 KO. beweist die Richtigkeit der vorgenannten Ausführungen.

Der Entwurf der Novelle enthielt den § 18a Abs. 2 Satz 2 (jetzigen § 21 Abs. 2 Satz 2 KO.) in der positiven Fassung, wie er dann Gesetz geworden ist.

Demgegenüber wurde beantragt, diese Vorschrift so zu fassen:

„Soweit die Entrichtung des Miet- oder Pachtzinses der Konkursmasse gegenüber unwirksam ist, kann der Mieter oder Pächter nicht eine ihm gegen den Gemeinschuldner zustehende Forderung gegen die Miet- oder Pachtzinsforderung der Konkursmasse aufrechnen", also negativ zu fassen. Dies wurde damit begründet, daß die Bestimmung sich an § 1125 BGB. anlehne und eine Einschränkung bedeute. Auch käme der § 48 Nr. 1 KO. (jetziger § 55 Nr. 1 KO.) nicht in Frage, „da der Mieter den Mietzins nicht erst nach der Konkurseröffnung zur Masse schuldig geworden sei, sondern ihn nach Maßgabe des Mietvertrags schon vorher geschuldet habe, seine Schuld sei nicht jetzt erst entstanden, sondern nur fällig geworden". Dieser Auffassung hat sich die mit der Redaktion beauftragte Kommission nicht angeschlossen, sondern vielmehr die Ansicht der Regierung gebilligt, die dahin ging, daß „die positive Fassung der Bestimmung, die sich an den § 575 Satz 1 BGB. anschließe, auf der Erwägung beruhe, daß die Vorschrift des § 18a Abs. 2 Satz 2 KO. sich gegenüber der Art und Weise, wie das Bürgerliche Gesetzbuch die Aufrechnung gestaltet habe, und auch gegenüber dem § 48 Nr. 1 KO. als eine Erweiterung der Aufrechnungsbefugnis zugunsten des Pächters und des Mieters darstelle".[29])

---

[28]) Zum Ganzen vgl. Jaeger § 21 A. 14, § 55 A. 6; Wilmowski § 55 A. 2; Petersen-Kleinfeller § 55 A. 6; Mittelstein S. 732; Fitting § 6 Note 40, § 21 Note 23; Sarwey-Bossert § 55 Nr. 1; RG. v. 4. 5. 1880 Bd. 1 S. 347, RG. v. 30. 3. 1894 Bd. 33 S. 48, RG. v. 5. 1. 1898 Bd. 40 S. 124; OLG. Hamburg v. 21. 1. 1882, in SeuffArch. Bd. 37 Nr. 360, v. 18. 11. 1904, in HansGZ. 1905 Beibl. Nr. 34; and. A. Lang S. 195 ff., 258 ff.

[29]) vgl. Bericht der 6. Kommission S. 12 bei Hahn, Mat. Bd. 7 S. 293; Jaeger § 55 A. 6.

Hat der Mieter (Pächter) vor der Konkurseröffnung auf die Miet-(Pacht-)Sache Aufwendungen gemacht und steht ihm dafür gemäß §§ 538 Abs. 2, 547 BGB. ein Ersatzanspruch zu, so kann er diesen als Konkursforderung geltend machen. Er kann aber auch in den Grenzen unseres § 21 Abs. 2 Satz 2 KO. diesen Verwendungsanspruch gegen die Mietzinsforderung aufrechnen.[30])

Auch kann der Pächter eine ihm etwa zustehende Forderung auf Rückgabe einer dem Verpächter vor der Konkurseröffnung gestellten Pachtkaution gegen die Zinsforderungen in den Grenzen unseres § 21 Abs. 2 Satz 2 KO. aufrechnen.[31])

In demselben Umfange kann der Mieter oder Pächter gegen die Zinsforderung die Entschädigungsforderung aufrechnen, die ihm etwa gegen den Konkursverwalter zusteht, wenn dieser das Grundstück veräußert und der Erwerber vorzeitig kündigt (vgl. § 21 Abs. 3 KO. mit § 57a ZVG., s. unten § 15).[32])

Wenn der Mieter oder Pächter über die Grenzen der Wirksamkeit hinaus an den Vermieter oder Verpächter gezahlt hat und er infolgedessen noch einmal an die Konkursmasse zahlen muß, kann er gegen den Gemeinschuldner einen Bereicherungsanspruch nach § 812 Abs. 1 Satz 2 BGB. geltend machen. Dieser ist einfache Konkursforderung.[33])

c) Die Wirkung der Veräußerung der vermieteten (verpachteten), dem Gemeinschuldner überlassenen, Sache durch den Konkursverwalter auf das Miet-(Pacht-)Verhältnis.

§ 15.

I. Grundstücke.

Die Grundstücke des Gemeinschuldners gehören nach §§ 1, 114 KO. zur Konkursmasse. Es steht aber im Belieben des

---

[30]) Jaeger § 21 A. 15, § 55 A. 6; Wolff § 21 A. 8; Sarwey-Bossert § 21 A. 6; Wilmowski § 55 A. 2.

[31]) Jaeger a. a. O.; Wilmowski a. a. O.

[32]) vgl. Wilmowski a. a. O.

[33]) Jaeger § 21 A. 17; Mittelstein S. 730 § 113, 2a; Niendorff S. 350 § 50, 1b.

Konkursverwalters, ein Grundstück, z. B. wenn es überlastet ist, aus der Masse freizugeben.

Die zur Masse gehörigen Grundstücke hat der Konkursverwalter zu verwerten (§ 117 KO.). Er hat aber die Wahl zwischen einer Verwertung:

1. durch Zwangsversteigerung oder Zwangsverwaltung (§ 126 KO. in Verb. mit §§ 172—174 ZVG.) und

2. durch freiwillige Veräußerung (§§ 134 Abs. 2 Ziff. 1, 135, 136 KO.).[34])

Beide Verwertungsarten sind, insofern sie der Konkursverwalter ohne Rücksicht auf den Willen des Gemeinschuldners vorzunehmen hat, Zwangsmaßregeln.[35])

Die Rechtsstellung des Mieters und Pächters im Zwangsversteigerungsverfahren, welches der Konkursverwalter betreibt (vgl. §§ 172—174 ZVG.), ist die gleiche wie im Zwangsversteigerungsverfahren außerhalb des Konkurses. Auf die Einzelheiten hier einzugehen, überschreitet den Rahmen dieser Arbeit.[36])

Die Konkursordnung stellt nun in § 21 Abs. 3 Satz 1 obengenannte Verwertungsarten in ihren Wirkungen auf den Miet- (Pacht-) Vertrag über das Grundstück gleich, wenn das Grundstück dem Mieter (Pächter) bei der Konkurseröffnung überlassen ist. Es ist daher der Erwerber (Käufer) gleich dem Ersteher im Zwangsversteigerungsverfahren berechtigt, das Miet- oder Pachtverhältnis unter Einhaltung der gesetzlichen Frist zu kündigen (§ 57a Satz 1 ZVG.).[37])

Der Zweck dieser Bestimmung ist, die Verwertungsmöglichkeit eines Grundstücks, die im Wege der freiwilligen Veräußerung unter Umständen eher gegeben ist als bei der

---

[34]) vgl. Jaeger zu § 134 A. 1.

[35]) Mot. II S. 81.

[36]) vgl. hierzu Mittelstein S. 679ff. § 105 mit Lit.; Wolff, Die Zwangsversteigerung auf Betreiben des Konkursverwalters, in LZ. 1911 S. 13ff., 96ff.; Burchard in ZZP. Bd. 32 S. 89ff.

[37]) vgl. Gesetz v. 8. 6. 1915 Art. 1, I. Die durch dieses Gesetz geschaffene Bestimmung des § 57b ZVG. ist jedoch nicht anwendbar (§ 21 Abs. 3 Satz 2 KO., vgl. Art. 3, II des genannten Gesetzes).

Zwangsversteigerung, dadurch zu erleichtern, daß der Erwerber nicht gezwungen sein soll, das Miet- und Pachtverhältnis bis zu dem im Vertrag festgelegten Ende fortzuführen, wozu er außerhalb des Konkurses genötigt ist (vgl. §§ 571—579, 580, 581 BGB.).

Es braucht sich daher der Erwerber nicht an die im Vertrag bestimmten Kündigungsfristen zu halten, er kann insoweit vorzeitig kündigen, als er die gesetzlichen Kündigungsfristen benutzen kann. Er kann sich deshalb in einer besseren Lage befinden, wenn der Vertrag überhaupt nicht oder nur mit längerer Frist die Kündigung zuläßt. Auf Grund der gesetzlichen Kündigungsfristen kann er dem Mieter eines Grundstücks, eines Grundstücksteils oder dem Mieter von Wohn- oder anderen Räumen für den Schluß eines Kalendervierteljahres kündigen, und zwar spätestens am dritten Werktag dieses Vierteljahres (§§ 565 Abs. 1 Satz 1 mit Abs. 4 in Verb. mit § 580 BGB.); dem Pächter eines Grundstücks kann er nur für den Schluß eines Pachtjahres kündigen, und zwar muß er dies spätestens am ersten Werktage des halben Jahres tun, mit dessen Ablauf die Pacht endigen soll (§ 595 Abs. 1 u. 2 BGB.).

Doch ist der Erwerber in dieser Kündigungsbefugnis insofern beschränkt, als er mit seinem Kündigungsrechte ausgeschlossen wird, wenn er es nicht für den ersten zulässigen Termin ausübt (§ 57 a Satz 2 ZVG.). Versäumt er es, beim ersten zulässigen Termin zu kündigen, dann muß er den ganzen Vertrag aushalten. Hat er irrtümlich angenommen, daß der Vertrag nur kurze Zeit dauere und hat er deshalb die Kündigung unterlassen, so kann er diese stillschweigende Willenserklärung nicht anfechten, da es sich nur um einen Irrtum im Beweggrund handelt.[38])

Da der Erwerber dem Ersteher, der das Eigentum mit dem Zuschlag erlangt hat, gleichsteht, kommt für den Erwerber als „erster zulässiger“ Termin nur der in Frage, der nach dem Zeitpunkt des Eigentumserwerbs liegt, also nach

---

[38]) Jaeger § 21 A. 20; Burchard a. a. O. S. 147; and. A. Wolff, ZVG. § 57 A. 5 S. 180, der eine Anfechtung nach § 119 BGB. für möglich erachtet.

der Auflassung und nach der Eintragung im Grundbuch, nicht etwa schon ein Termin, der zwar nach Abschluß des obligatorischen Kaufvertrags, aber vor Auflassung und Eintragung liegt.[39])

Dieses außerordentliche Kündigungsrecht kann genau wie im Zwangsversteigerungsverfahren durch Festlegung besonderer Bedingungen auch beim freihändigen Verkauf durch eine besondere Vereinbarung im Kaufvertrag beschränkt oder ausgeschlossen werden.[40])

Ein vorzeitiges Kündigungsrecht besteht für den Ersteher dann nicht, wenn das vermietete (verpachtete) Grundstück nur im Miteigentum des Gemeinschuldners stand und der Konkursverwalter die Zwangsversteigerung gemäß §§ 180 ff. ZVG. in Verb. mit § 753 BGB., §§ 16, 51 KO. betreibt (vgl. § 183 ZVG.).[41])

Der Ersteher ist daher gehalten, die vertraglich festgelegte Kündigungsfrist zu beobachten.

Erwirbt der Gemeinschuldner das Grundstück vom Konkursverwalter, so wird ihm das Kündigungsrecht zu versagen sein.[42])

Der Mieter (Pächter) jedoch hat bei beiden Verwertungsarten kein vorzeitiges Kündigungsrecht. Er muß den Vertrag bis zu Ende aushalten, wenn der Erwerber (Ersteher) nicht kündigt.[43])

Hat der Erwerber von dem ihm durch § 57 Satz 2 ZVG. gewährten außergewöhnlichen Kündigungsrecht Gebrauch gemacht und kommt es zu einer vorzeitigen Beendigung des Mietvertrags, dann kann der Mieter (Pächter) dadurch Schaden erleiden. Einen Anspruch auf Ersatz dieses Schadens kann er als Konkursforderung gegen den Konkursverwalter geltend machen (nach Analogie von § 19 Satz 3 KO. in Verb. mit § 26 Satz 2 KO.).[44])

---

[39]) Wolff § 21 A. 5; Oertmann A. 2 zu § 571 BGB.

[40]) Jaeger § 21 A. 1 u. 20; Wolff § 21 A. 5.

[41]) vgl. Gesetz v. 8. 6. 1915 Art. 1, II; Petersen-Kleinfeller S. 106 § 21 A. 8; Jaeger § 21 A. 23.

[42]) Jäckel, ZVG. § 57 A. 10 S. 252; Wolff, ZVG. A. 10 in Verb. mit Wolff, KO. § 21 A. 5 a. E.

[43]) Jaeger § 21 A. 22; Wilmowski § 21 A. 6; Wolff, ZVG. § 57 A. 8; Reinhard, ZVG. S. 311 IVb.

[44]) Jaeger § 21 A. 22; Petersen-Kleinfeller § 21 A. 9; Fuld

Die Rechtsverhältnisse zwischen Erwerber und Mieter (Pächter) regeln sich im übrigen nach den allgemeinen Bestimmungen der §§ 571, 572, 573 Satz 1, 574, 575 BGB. (§ 57 Satz 1 ZVG.).

Nach § 571 Abs. 1 BGB. tritt der Erwerber an Stelle des Vermieters in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Mietverhältnis ergebenden Rechte und Verbindlichkeiten (§§ 535 ff., 547, 581, 586 BGB.) ein. Nach § 571 Abs. 2 Satz 1 haftet der Vermieter, wenn der Erwerber die Verpflichtungen nicht erfüllt, wie ein Bürge, der auf die Einrede der Vorausklage verzichtet hat.

Hatte der Konkursverwalter über den Miet- (Pacht-) Zins für eine spätere Zeit als für das zur Zeit der Veräußerung laufende und, falls der Übergang des Eigentums innerhalb des letzten halben Monats eines Kalendervierteljahres erfolgt, über den Mietzins für eine spätere Zeit als für das folgende Kalendervierteljahr verfügt, so ist der Erwerber nicht verpflichtet, diese Vorausverfügungen gegen sich gelten zu lassen. Dies gilt auch dann, wenn der Erwerber diese bei der Übereignung kannte, denn § 57 ZVG. erklärt § 573 Satz 2 nicht für anwendbar.[45])

Kommt der Erwerber des Grundstücks seinen Verpflichtungen dem Mieter (Pächter) gegenüber nicht nach, so kann der Mieter (Pächter) seine Ersatzansprüche als Masseschuldansprüche nach § 59 Nr. 1 KO. gegen den Konkursverwalter geltend machen.[46])

II. Bewegliche Sachen.

Veräußert der Konkursverwalter eine von dem Gemeinschuldner vermietete (verpachtete) bewegliche Sache, die dem Mieter (Pächter) zur Zeit der Konkurseröffnung überlassen war,

---

S. 167; Brückner S. 140; Niendorff S. 350 § 50, 1b; RG. v. 31. 1. 1906 Bd. 67 S. 376; Mittelstein S. 732 § 113, 4; Wilmowski § 21 A. 6; Sarwey-Bossert S. 116 § 21 A. 3; Wolff § 21 A. 7; Seuffert S. 194; and. A. Hellmann S. 283.

[45]) Jaeger § 21 A. 25; Wilmowski § 21 A. 6.

[46]) Jaeger § 21 A. 21; Petersen-Kleinfeller S. 106 §§ 19 ff. A. 8; Niendorff S. 350 a. a. O.

so ist der Mieter (Pächter) dem Erwerber gegenüber gemäß § 986 BGB. geschützt.[47])

2. Der Miet-(Pacht-)Gegenstand war dem Mieter (Pächter) nicht überlassen.

a) Anwendbarkeit des § 17 KO.

§ 16.

Wir haben oben gesehen, daß der Bestand eines Miet- oder Pachtvertrags beim Ausbruch des Konkurses über das Vermögen des Vermieters (Verpächters) in keiner Weise berührt wird, wenn zur Zeit der Konkurseröffnung der Miet-(Pacht-)Gegenstand dem Vermieter (Verpächter) bereits überlassen war, daß vielmehr der Miet-(Pacht-)Vertrag ebenso weiterbestehen bleibt, wie wenn Konkurs nicht eröffnet worden wäre.

Wesentlich anders gestalten sich jedoch die Verhältnisse, falls zur Zeit der Konkurseröffnung der Miet- oder Pachtgegenstand dem Vermieter (Verpächter) nicht überlassen war.

Der Miet-(Pacht-)Vertrag wird durch die Konkurseröffnung als solche nicht berührt, er bleibt vorläufig unverändert bestehen.[1])

Was nun zunächst die Interessen des Mieters (Pächters) betrifft, so kann es einerseits für ihn nichts ausmachen, wenn jetzt an Stelle des Gemeinschuldners der Konkursverwalter ihm den Gebrauch des Miet- oder Pachtgegenstandes gewährt. Andererseits wird der Mieter (Pächter), da die Gebrauchsgewährung noch nicht begonnen hat, falls der Miet-(Pacht-)Vertrag nicht realisiert wird, wenn überhaupt, so nur in geringer Weise geschädigt werden.

Was sodann das Interesse der Masse betrifft, so kann die Fortsetzung des Miet-(Pacht-)Vertrags für die Masse je nach den Umständen geboten sein oder nicht.

Diese Gesichtspunkte waren für den Gesetzgeber maßgebend, wenn er beim Konkurs des Vermieters, falls der Miet-(Pacht-)Gegenstand noch nicht überlassen war, Sonderbestimmungen nicht

---

[47]) Jaeger § 21 A. 25; Petersen-Kleinfeller S. 106 § 21 A. 8.

[1]) RG. v. 15. 2. 1884 Bd. 11 S. 51.

aufstellte; denn schon die Bestimmung des § 17 KO., die den Einfluß der Konkurseröffnung auf schwebende Rechtsgeschäfte des Gemeinschuldners im allgemeinen regelt, wird den Interessen der Beteiligten gerecht.[2])

b) Wahlrecht des Konkursverwalters.

§ 17.

I. Den Ausgangspunkt für die weitere Gestaltung des Miet-(Pacht-)Vertrags nach der Konkurseröffnung bildet das Wahlrecht des Konkursverwalters. Gemäß § 17 KO. kann der Konkursverwalter entweder:

1. vom Mieter (Pächter) Erfüllung des Vertrags verlangen oder

2. dem Mieter (Pächter) gegenüber die Erfüllung des Vertrags ablehnen.

Hat der Konkursverwalter sich dem Mieter (Pächter) gegenüber in positivem oder negativem Sinn geäußert, so ist diese Erklärung für ihn bindend.[3])

Dem Mieter (Pächter) steht also nicht das Recht zu, vom Verwalter Erfüllung des Vertrags zu verlangen; auch hat er weder ein Kündigungsrecht noch ein Rücktrittsrecht. Wenn der Verwalter auf Erfüllung besteht, muß der Mieter (Pächter) in den Vertrag eintreten.

Dem Mieter (Pächter) wird oft, besonders dann, wenn der Miet-(Pacht-)Vertrag bald zu realisieren wäre, viel daran liegen, bald zu erfahren, in welchem Sinn sich der Konkursverwalter entscheiden wird. Denn er muß sich unter Umständen sehr beeilen, ein anderes geeignetes Miet-(Pacht-)Objekt (insbesondere eine Wohnung) zu finden. Daher gewährt ihm das Gesetz in § 17 Abs. 2 KO. die Befugnis, den Konkursverwalter zu einer Erklärung über seine Wahl aufzufordern. Der Konkursverwalter hat die Pflicht, ohne Verzug (= unverzüglich, § 121 BGB.) dem Mieter zu erklären, ob er Erfüllung verlangt. Versäumt der Konkursverwalter dies, so geht er seines Rechtes auf Er-

---

[2]) vgl. Mot. II S. 82.

[3]) RG. v. 29. 6. 1898 Bd. 41 S. 133; Mittelstein S. 733 § 114 b 3.

füllung verlustig (§ 17 Abs. 2 Satz 2 KO.). Schweigt der Konkursverwalter, so ist dieses Schweigen als ausdrückliche Ablehnungserklärung anzusehen.[4])

Eine Aufforderung zur Erklärung braucht der Mieter (Pächter) dann nicht mehr an den Konkursverwalter zu richten, wenn aus dessen Verhalten sich schon ergibt, ob er erfüllen wolle oder nicht.[5])

II. Erklärt sich der Konkursverwalter für Erfüllung des Miet- (Pacht-) Vertrags, dann hat er diesen in der gleichen Weise zu erfüllen, wie es der Gemeinschuldner als Vermieter (Verpächter) hätte tun müssen, wenn Konkurs über sein Vermögen nicht eröffnet worden wäre. Der Konkursverwalter hat daher vor allem den Gebrauch des Miet- (Pacht-) Gegenstands dem Mieter (Pächter) zu gewähren (§§ 535 ff., 581 ff. BGB.). Die Verpflichtungen, die der Konkursverwalter zu erfüllen hat, sind Masseschulden im Sinne von § 59 Nr. 2 KO.

Sowohl der Konkursverwalter als der Mieter (Pächter) können nur von den im Vertrag vereinbarten Kündigungsfristen Gebrauch machen, außerdem von den gesetzlichen in den Ausnahmefällen. Eine vorzeitige Lösung des Vertrags kann nicht stattfinden.

Hatte der Gemeinschuldner vor der Konkurseröffnung über den Miet- (Pacht-) Zins verfügt, so muß der Konkursverwalter diese Vorausverfügungen anerkennen. Analoge Vorschriften, wie sie die Konkursordnung in § 21 Abs. 2 gegeben hat, existieren für diesen Fall nicht.[6]) Unberührt davon bleibt natürlich die Möglichkeit der Anfechtung dieser Vorausverfügungen nach §§ 29 ff. KO.

III. Wenn der Konkursverwalter das zur Masse gehörige vermietete (verpachtete) Grundstück, um es zu verwerten, freihändig veräußert, nachdem er sich für Erfüllung erklärt und das Grundstück dem Mieter (Pächter) überlassen hatte, dann hat diese Veräußerung nicht die Wirkung einer Zwangsversteigerung.

---

[4]) Jaeger § 17 A. 40; Mittelstein a. a. O.; RG. v. 1. 6., 9. 7. 1892 (Bolze Bd. 15 Nr. 716).

[5]) vgl. RG. Bd. 22 S. 107, Bd. 41 S. 133.

[6]) RG. Bd. 1 S. 49; Jaeger § 21 Einleitung; Fuld S. 166.

Dies ergibt sich daraus, daß das Gesetz für diesen Fall eine Sonderbestimmung wie zum Fall des § 21 Abs. 3 KO. nicht getroffen hat. Der Erwerber ist daher an die vereinbarten bezw. gesetzlichen Kündigungsfristen gebunden, hat mithin kein außerordentliches Kündigungsrecht (§§ 571 ff., 580, 581, 986 BGB.).[7])

Erfolgt die Veräußerung vor der Überlassung — nachdem aber der Konkursverwalter sich schon für Erfüllung entschieden hatte —, dann wird dem Mieter (Pächter) ein Entschädigungsanspruch zuzubilligen sein, den er als Masseschuldanspruch nach § 59 Ziff. 2 KO. geltend machen kann, es sei denn, daß § 578 BGB. Platz greift.[8])

Veräußert dagegen der Konkursverwalter das Grundstück, bevor er sich überhaupt für Erfüllung oder Nichterfüllung entschieden hatte, dann wird er natürlich Erfüllung ablehnen (vgl. unter IV).

IV. Lehnt der Konkursverwalter Erfüllung des Miet- (Pacht-) Vertrags ab, dann kann der Mieter (Pächter) wegen des Schadens, den er durch die Lösung des Vertrags erleidet, gegen die Masse einen Ersatzanspruch nach § 26 KO. als Konkursgläubiger geltend machen. Der Schaden für den Mieter kann z. B. darin bestehen, daß er infolge Wohnungsmangel eine teuerere Wohnung hat mieten müssen.

Hatte der Mieter (Pächter) einen Teil des Zinses schon gezahlt, so kann er einen Anspruch auf Rückzahlung dieses Zinses auch nach § 26 Abs. 2 KO. geltend machen.[9])

---

[7]) Mot. II S. 82; Jaeger § 21 Einleitung; Wilmowski § 19 Nr. 7; Mittelstein S. 733 zu 2; Niendorff S. 351 § 50, 2b; Fuld S. 166; Sarwey-Bossert S. 95 ff. § 21; and. A. Oetker in ZZP. Bd. 14 S. 46.

[8]) Sarwey-Bossert a. a. O.

[9]) Jaeger § 21 Einleitung; Fuld S. 116; Niendorff a. a. O.; Mittelstein a. a. O.; Borcherdt S. 239 § 59 III; KG. Bd. 14 U. 1773/02; RG. v. 20. 10. 1906 Bd. 64 S. 207.

Drittes Kapitel.
III. Untermiete (Unterpacht).

§ 18.

1. Konkurs des Untermieters (Unterpächters).

Fällt der Untermieter (Unterpächter) in Konkurs, so finden, wenn der Miet- (Pacht-) Gegenstand überlassen war, die im 1. Kapitel unter I 1, und wenn der Miet- (Pacht-) Gegenstand nicht überlassen war, die unter I 2 ausgeführten Vorschriften auf den Untermiet- (Unterpacht-) Vertrag die gleiche Anwendung.[10])

2. Konkurs des Untervermieters (Unterverpächters).

Wird über das Vermögen des Untervermieters (Unterverpächters) Konkurs eröffnet, so werden die im 2. Kapitel unter 1 entwickelten Bestimmungen in folgender Weise modifiziert:

Der Untermiet- (Unterpacht-) Vertrag verliert seine Wirksamkeit der Konkursmasse gegenüber, wenn der Konkursverwalter gemäß § 19 den Hauptmietvertrag löst. Der Hauptvermieter (Hauptverpächter) kann daher den Miet- (Pacht-) Gegenstand vom Untermieter (Unterpächter) gemäß § 556 Abs. 3 (§ 581 Abs. 2) BGB. zurückverlangen.

Der Untermieter (Unterpächter) kann einen Schadensersatzanspruch wegen vorzeitiger Aufhebung des Untermiet-(Unterpacht-) Vertrags nur als Konkursforderung (§ 26 KO.), nicht als Masseschuldanspruch geltend machen, weil die Auflösung des Untermiet-(Unterpacht-)Vertrags mittelbar aus der Konkurseröffnung resultiert.[11])

---

[10]) Jaeger § 19 A. 7.

[11]) RG. v. 31. 1. 1908 Bd. 67 S. 372, RG. v. 22. 2. 1910 in JW. 1910 S. 34 Nr. 25; LZ. S. 377 ff.; Jaeger § 21 A. 3; Niendorff S. 350 § 50, 1c; Mittelstein S. 723 § 111, 5 Note 26.

Dritter Abschnitt.

Erstes Kapitel.

Das Pfandrecht des Vermieters und Verpächters im Konkurs des Mieters (Pächters).

I. Gegenstand des Pfandrechts.

§ 19.

Dem Absonderungsrecht des Vermieters (Verpächters) im Konkurs unterliegen die gleichen Sachen wie außerhalb des Konkurses dem gesetzlichen Pfandrecht:

I. Sachen werden vom Pfandrecht ergriffen (§ 559 BGB.). Als solche gelten nur körperliche Gegenstände im Sinne von § 90 BGB., und zwar nur einzelne körperliche Gegenstände, nicht ein Inbegriff von Sachen (Sachgesamtheit) (§ 92 Abs. 2 BGB.).[1]) Es kommen z. B. in Betracht: Möbelstücke, Kleider, Schmucksachen,[2]) Tiere, auch bares Geld.[3])

Inhaberpapiere und in blanco indossierte Orderpapiere unterliegen ebenfalls dem Pfandrecht (vgl. § 1293 in Verb. mit §§ 234, 1081, 1362, 1381, 1392, 1646, 1814, 2116 BGB.), denn sie werden wie bewegliche Sachen behandelt.[4]) Hierher gehören daher: Grundschuldbriefe auf den Inhaber (§ 1195 BGB.),[5]) Banknoten, Kassenscheine; Zins-, Renten- und Gewinnanteilscheine dann, wenn sie eingebracht sind (vgl. § 1296 BGB.).

Strittig ist die Frage, ob Orderpapiere mit Vollindossament

---

[1]) Siber S. 14; Niendorff S. 370 § 54, 3; Mittelstein S. 484 § 78, 2; Staudinger § 559 IV, 1; RG. in JW. 1906 S. 224 Nr. 7.

[2]) KGBl. 1900 S. 68.

[3]) Mittelstein a. a. O. Note 7, 8.

[4]) And. A. Franke in GruchotsBeitr. Bd. 51 S. 559–561.

[5]) RG. Bd. 59 S. 381; Siber a. a. O. mit Lit.

dem Pfandrecht unterliegen.[6]) Mit der herrschenden Ansicht ist die Frage zu bejahen, denn Orderpapiere mit Vollindossament werden wie bewegliche Sachen verpfändet (§ 1292 BGB.) und gepfändet (§ 831 ZPO.), und das Papier selbst repräsentiert den Wert.

Das Pfandrecht ergreift nicht Schuldurkunden, die nicht selbständige Wertträger, sondern nur ein Annexum der Forderung sind (vgl. § 952 BGB.), insbesondere sogen. Legitimationspapiere (vgl. § 808 BGB.).[7])

Es gehören also nicht hierher: Grundschuldbriefe auf den Namen und Hypothekenbriefe,[8]) Versicherungspolicen,[9]) Sparkassenbücher,[10]) Bankdepotscheine,[11]) Lagerscheine.[12])

Dem Pfandrecht unterliegen nicht, da keine Sachen im Sinne von § 90 BGB., Rechte. Es sind also nicht verhaftet Forderungen, z. B. Versicherungsansprüche, die kraft Surrogation an die Stelle untergegangener Illaten getreten sind, ferner nicht Ersatzansprüche wegen Beschädigung, Zerstörung oder Zwangsenteignung eingebrachter Sachen.[13]) [14])

---

[6]) Dafür Brückner S. 104 Anm. 1; Oertmann § 559 Nr. 3b; Crome § 244; Arnold S. 155; Neumann zu § 559, 3; Dernburg § 229 A. 6; Jaeger § 49 A. 18; Mittelstein § 78 zu 2; Niendorff S. 371 § 54, 3; JW. 1905 S. 691; Gaupp-Stein, ZPO. § 831; Planck § 559, 2a; Deumer, Geldvollstreckung in Wertpapiere S. 13, 63; dagegen Förster-Eccius, PrPrivR. Bd. 2 § 136 S. 207 u. A. 244; Siber S. 14; Franke in GruchotsBeitr. Bd. 51 S. 559 ff.; Kreißelmeyer S. 20/21; Wilmowski, KO. § 49 Note 14a; Cosack Bd. 2 § 271 II, 1b; Staudinger § 559 IV, 1a.

[7]) vgl. RG. Bd. 10 S. 40, Bd. 20 S. 135, Bd. 29 S. 301, Bd. 51 S. 86; Brückner S. 103 Anm. 2; Siber S. 16; Jaeger § 49 A. 18; Borcherdt S. 146; Mittelstein S. 485 § 78, 2; Staudinger a. a. O.; Oertmann zu § 559, 3b; Niendorff S. 370 § 54 Nr. 3; Enneccerus § 353 Note 1.

[8]) Rspr. Bd. 4 S. 434.

[9]) RG. Bd. 51 S. 83.

[10]) RG. Bd. 68 S. 282; Rspr. Bd. 4 S. 334.

[11]) JW. 1897 S. 198, 39; RGSt. Bd. 26 S. 111.

[12]) JW. 1903 S. 155, 13.

[13]) Jaeger, KO. § 49 A. 18; Oertmann § 559, 3c; Staudinger § 559 IV, 1a; Siber S. 15; Mittelstein S. 485 § 78, 2 mit Lit.; Strauß S. 142; and. M. Scherer Bd. 2 S. 744 Note 10c zu § 559 BGB.; OLG. Posen v. 30. 1. 1902 in Rspr. Bd. 4 S. 365.

[14]) Über Ausnahmefälle der Haftung von Forderungen auf Grund des Prinzips der dinglichen Surrogation vgl. Siber S. 15 zu § 3c.

Das Pfandrecht erstreckt sich ferner nicht auf Sachen, die nur einen Beweis- oder Affektionswert, aber keinen Vermögenswert haben (Briefe, Familienphotographien, Andenken.[15])

II. 1. Die „unpfändbaren" Gegenstände (§ 811 ZPO.)[16]) gehören nicht zur Masse (§ 1 Abs. 1 KO.). Da außerdem das Vermieterpfandrecht nach § 559 Abs. 3 BGB. sich nicht auf sie erstreckt, kommt auch ein Absonderungsrecht nicht in Frage (§ 49 Nr. 2 KO.).[17])

2. Zur Konkursmasse gehören nicht diejenigen Gegenstände, die nicht gepfändet werden sollen (vgl. KO. § 1 Abs. 4 in Verb. mit § 812 ZPO.). Infolgedessen sind diese Gegenstände auch vom Absonderungsrecht ausgeschlossen.[18])

Eine andere Frage ist die, ob der Vermieter (Verpächter) sich außerhalb des Konkurses aus diesen Gegenständen befriedigen kann. Sie ist mit der herrschenden Meinung zu bejahen, da diese Gegenstände dem Vermieterpfandrecht unterliegen.[19]) Der Vermieter (Verpächter) kann sein Pfandrecht an diesen Gegenständen geltend machen, ohne durch die unten § 24 näher beschriebenen Verfahrensvorschriften beschränkt zu sein.

III. Das Vermieterpfandrecht als gesetzliches Pfandrecht kann auch mit Zustimmung des Schuldners nicht auf die „unpfändbaren" Sachen erstreckt werden.[20])

Dagegen ist es zulässig, daß der Mieter durch körperliche Übergabe der unpfändbaren Sachen dem Vermieter an diesen ein Vertragspfandrecht bestellt.

---

[15]) Mittelstein S. 485 § 78, 2; Siber S. 16 mit Lit.; Staudinger § 559 IV, 1a; Planck § 559, 2a; vgl. aber auch SächsArch. 1907 S. 401.

[16]) vgl. Gaupp-Stein zu § 811 ZPO.

[17]) Jaeger § 49 A. 19.

[18]) Brückner S. 84 A. 10; Jaeger § 49 A. 19; Mittelstein S. 725 § 111 Note 39.

[19]) Mittelstein S. 493 § 78, 10; Planck § 559, 3; Siber S. 17; Goldmann-Lilienthal § 159 Note 5; Niendorff S. 374, 5; and. M. Oertmann § 559, 4c; Sarwey-Bossert S. 242 A. 3; Fuld S. 178/79; Staudinger § 559 V, 1b.

[20]) Mittelstein S. 493/94 § 78, 11; Siber S. 19; Gaupp-Stein § 811, I; Niendorff S. 374, 5; Staudinger § 559 V, 3; Fuld S. 179; Jaeger § 49 A. 19; Brückner S. 84; Oertmann § 559, 4c.

Es hat sodann der Vermieter auch ein Absonderungsrecht an den unpfändbaren Sachen (vgl. § 48 KO. in Verb. mit §§ 1205 ff. BGB.).[21])

IV. Ein Absonderungsrecht besteht nur an Sachen des Mieters (Pächters). Daher erstreckt es sich nicht auf Sachen des Untermieters (Unterpächters), da zwischen Vermieter und Untermieter kein unmittelbares Vertragsverhältnis besteht. Ferner ergreift es nicht Sachen der Kinder des Mieters (Pächters) und nicht Sachen der Ehefrau des Mieters (Pächters), es sei denn, daß diese den Miet- (Pacht-) Vertrag mit abgeschlossen oder wenigstens mit unterschrieben hat oder daß auf Grund des Güterstandes, in dem die Eheleute leben, eine Haftung der Sachen der Ehefrau eintritt, so z. B. bei der allgemeinen Gütergemeinschaft (§§ 1438, 1443 ff., 1459 BGB.), der Errungenschaftsgemeinschaft (§§ 1519, 1530 ff. BGB.), bei der Fahrnisgemeinschaft (§§ 1549, 1550 ff. BGB.).[22]) Darauf hinzuweisen ist jedoch, daß die Vermutungen der §§ 1362 und 1527 BGB. dem Vermieter (Verpächter) zur Seite stehen.

V. 1. Ausgeschlossen ist das Absonderungsrecht ferner bei Sachen, die der Mieter (Pächter) unter Eigentumsvorbehalt gekauft hat, z. B. bei Sachen, die der Mieter (Pächter) auf Abzahlung gekauft und noch nicht vollständig bezahlt hat.[23])

2. Ist Mieter (Pächter) eine offene Handelsgesellschaft, so unterliegen, wenn die Gesellschaft in Konkurs fällt, nur Sachen der Gesellschaft dem Absonderungsrecht, nicht Sachen, die im Eigentum eines Gesellschafters stehen.[24])

---

[21]) Mittelstein S. 494 a. a. O. mit Lit.; Staudinger § 559 V, 3; Jaeger § 49 A. 19.

[22]) Staudinger § 559 IV, 2; Niendorff S. 372 § 54, 4; Mittelstein S. 488 § 78, 3; Fuld S. 176; Jaeger, KO. § 49 A. 25; Siber S. 29/30.

[23]) Siber S. 29; Fuld S. 174 ff.; Mittelstein S. 487 § 78, 3 mit § 77, 6 Note 24; Fränkel S. 50; Staudinger § 559 IV, 2c mit Lit.; Niendorff S. 373 § 54, 4c.

[24]) Jaeger § 49 A. 26; Mittelstein a. a. O.; Siber S. 31; Rspr. Bd. 7 S. 462; Niendorff S. 371/72 § 54, 4; ROHG. Bd. 21 Nr. 42 S. 129 ff. (dazu RG. in Bolze, Praxis S. 15 Nr. 319 und S. 66); and. A. Scherer S. 743 A. 6 zu § 559; Neumann § 559 Nr. 3.

3. Auch Sachen, die im Mit- oder Gesamteigentum des Mieters (Pächters) und eines Dritten stehen, werden nicht vom Absonderungsrecht ergriffen, sondern nur Sachen, die im Alleineigentum des Mieters (Pächters) stehen.[25])

Stehen die Sachen dagegen im Miteigentum mehrerer, die sämtlich gemietet haben, oder im Miteigentum des Vermieters und Mieters, dann tritt eine Haftung ein.[26])

4. Stehen Sachen unter einer auflösenden Bedingung im Eigentum des Mieters, so haften sie.[27]) Diese Haftung erlischt jedoch, sobald die Bedingung eintritt, sowohl für die Zukunft als auch für die Vergangenheit.[28])

VI. Bestritten ist in Literatur und Rechtsprechung die Frage, ob der Vermieter (Verpächter) dann ein Pfandrecht erwirbt, wenn die Sache nicht Eigentum des Mieters (Pächters) ist, der Vermieter (Verpächter) aber in dem guten Glauben ist, daß sie es sei (vgl. § 932 Abs. 2 BGB.). Die herrschende Meinung, der wir folgen, verneint die Frage mit der Begründung, daß die Vorschriften über das durch Rechtsgeschäft bestellte Pfandrecht nur auf ein kraft Gesetzes entstandenes Pfandrecht Anwendung finden können. Da es sich hier aber um die Entstehung des Pfandrechts handle, kann § 1207 BGB. nicht in Frage kommen.[29])

Daher kann weder die Erklärung des Mieters (Pächters), alles sei sein Eigentum, noch die Erklärung des Dritten (dem die Sachen gehören), daß er damit einverstanden sei, daß seine

---

[25]) vgl. Siber S. 29ff.; Staudinger § 559 IV, 1a; Mittelstein S. 490 § 78, 6; Niendorff S. 371 § 54, 4; Borcherdt S. 147; and. A. Planck § 559, 2bγ; Emmerich S. 57.

[26]) Staudinger a. a. O.; Borcherdt S. 149; OLGRspr. Bd. 21 S. 201; Mittelstein a. a. O.

[27]) Niendorff S. 374 § 54, 4d; Staudinger § 559 IV, 2c; Mittelstein S. 488/89 § 78, 5a.

[28]) Staudinger § 560, 8 mit Lit.; Emmerich S. 53; Niendorff a. a. O.; and. A. Mittelstein a. a. O.; Niedner in DJZ. 1907 S. 569; Komm. d. RGRäte § 559, 2; LG. I Berlin (KGBl. 1910 S. 64).

[29]) vgl. die reichhaltige Literatur und die ergangenen Entscheidungen bei Mittelstein S. 486 § 78, 3 Note 17, 18; Kreißelmeyer S. 27 Note 1; Staudinger §§ 559, 1257 BGB. mit Lit.; Siber S. 31, 32 § 5b mit Lit.

Sachen dem Pfandrecht unterliegen sollen, wenn die Erklärungen dem Vermieter (Verpächter) gegenüber abgegeben werden, an Sachen Dritter ein Absonderungsrecht zur Entstehung bringen.[30]) Die Möglichkeit zur Entstehung des Pfandrechts des Vermieters (Verpächters) an Sachen Dritter besteht nur im Wege der Bestellung eines Faustpfandes seitens des Dritten (vgl. §§ 1205, 1207 ff. BGB.).

VII. Besonderheiten gelten für das Absonderungsrecht des Verpächters eines landwirtschaftlichen Grundstücks.

Ein landwirtschaftliches Grundstück ist ein Grundstück (Acker, Feld, Wiese, Nutzgarten), welches den Zwecken des Ackerbaues, der Obstkultur und der Viehzucht dient (vgl. §§ 591 bis 593 BGB.).[31])

A. Das Absonderungsrecht des Verpächters eines landwirtschaftlichen Grundstücks ergreift auch das Wirtschaftsinventar des Pächters. Denn dieses unterliegt nach § 585 Abs. 2 BGB. dem Pfandrecht (obwohl es nach § 811 Abs. 1 Nr. 4 ZPO. unpfändbar ist) und gehört auch nach § 1 Abs. 2 KO. zur Konkursmasse.

B. Das Absonderungsrecht des Verpächters eines landwirtschaftlichen Grundstücks erstreckt sich auch auf die Früchte des Grundstücks (§ 585 Satz 2 BGB.), d. h. sowohl die natürlichen (§ 99 Abs. 1 BGB.) als auch die bürgerlichen (Rechts) Früchte (§ 99 Abs. 3 BGB.).[32])

Solange die natürlichen Früchte aber noch nicht getrennt, sondern stehende Früchte sind, sind sie als wesentliche Bestandteile des Grundstücks Eigentum des Verpächters (vgl. §§ 93, 94 BGB.). Erst mit der Trennung fallen die Früchte regelmäßig in das Eigentum des Pächters. Von da ab werden sie vom Absonderungsrecht ergriffen.[33]) Da sie aber dann als „einge-

---

[30]) Siber a. a. O.; Niendorff S. 372 § 54, 4; Mittelstein a. a. O.

[31]) Jaeger § 49 A. 32; Planck § 98 A. 3; Wolff S. 191 § 49b; Staudinger zu § 582 Bem. 1.

[32]) Jaeger § 49 A. 32, 1: Bei der Unterverpachtung auf die Pachtforderung des Pächters gegen den Unterpächter.

[33]) Staudinger zu §§ 93, 585 II, 1 mit Lit.; Siber S. 20; Jaeger § 49 Anm. 32; Planck § 585 A. 2; and. A. Wolff S. 191 § 49, 5b.

brachte“ Sachen schon dem Pfandrechte unterliegen, ist die Bestimmung des § 585 Satz 2 ohne große Bedeutung. Werden dagegen die Früchte mit der Trennung Eigentum eines Dritten (§§ 954—957 BGB.), so kommt ein Absonderungsrecht nicht in Betracht, denn aus Sinn und Zusammenhang von § 559 Satz 1 und § 581 Abs. 2 BGB. kann nur gefolgert werden, daß es sich um Früchte „des Pächters“ handeln muß.[34])

II. Die gesicherten Forderungen.

§ 20.

A. Die pfandberechtigten Personen.

Der Vermieter (Verpächter) eines Grundstücks (§§ 559, 581 Abs. 2 BGB.) eines Wohnraumes oder eines anderen Raums (§ 580 BGB.) hat das Absonderungsrecht.

Strittig ist die Frage, ob unter „Wohnräumen oder anderen Räumen“ auch Räume in beweglichen Sachen zu verstehen sind, z. B. Räume eines Artistenwagens oder eines Schiffes. Mit der herrschenden Ansicht[35]) ist die Frage zu verneinen.

Nicht notwendig ist, daß der Vermieter (Verpächter) Eigentümer der vermieteten (verpachteten) Sache ist oder ein Recht zur Vermietung (Verpachtung) hat. Es genügt einzig und allein, daß der Vermieter (Verpächter) die Möglichkeit besitzt, den Gebrauch bezw. den Gebrauch und Fruchtgenuß tatsächlich zu gewähren. Das wird vor allem dann zutreffen, wenn er den Besitz des Miet- (Pacht-) Objektes hat. Absonderungsberechtigt kann daher sein der Mieter (Pächter) als Untervermieter (Unterverpächter) seinem Untermieter gegenüber, auch dann, wenn dem Untervermieter das Weitervermieten nicht gestattet war, und der redliche und unredliche Besitzer.[36])

Weiter können absonderungsberechtigt sein der Nießbraucher

---

[34]) Jaeger a. a. O.; and. A. OLG. Posen im Recht 1909 Nr. 2379; Siber S. 20.

[35]) Mittelstein S. 19 § 5, 5 mit Lit. und Entscheid.; Siber S. 8/9; Jaeger § 49 A. 16; Wolff S. 109 § 21 A. 4; and. A. Kreißelmeyer S. 8/9.

[36]) Siber S. 9 mit Lit.; Jaeger § 49 A. 15.

(§§ 1030, 1059 Satz 2, 1056 BGB.), der Erbbauberechtigte (§ 1012 BGB.) und der Wohnungsberechtigte (§ 1092 Satz 2 BGB.).

Ferner sind absonderungsberechtigt die Erwerber der pfandgesicherten Forderung, so z. B. der Zessionar (§§ 1257, 1250, 401 BGB.),[37]) der Pfandgläubiger (§§ 829, 835 ZPO.),[38]) der Erbe der Mietzinsforderung und derjenige, der den Gläubiger nach §§ 1249, 268 Abs. 2 u. 3 BGB. befriedigt.

Da schließlich der Erwerber eines Grundstücks gemäß § 571 BGB. (vgl. auch § 57 ZVG.) an die Stelle des Veräußerers, des bisherigen Vermieters (Verpächters), in die sich während der Dauer seines Eigentums aus dem Miet- (Pacht-) Verhältnis ergebenden Rechte und Verbindlichkeiten eintritt, hat er ein Absonderungsrecht wegen des in der Zeit seines Eigentums fällig werdenden Miet- (Pacht-) Zinses. Der Veräußerer bleibt also absonderungsberechtigt wegen des vor dem Eigentumswechsel fällig gewordenen Anspruchs.[39])

Beide Absonderungsrechte haben gleichen Rang, denn es handelt sich in Wirklichkeit um ein und dasselbe Absonderungsrecht, welches demselben Miet- (Pacht-) Vertrag entspringt und in welches der Erwerber wie in alle Rechte des Veräußerers gemäß § 571 Abs. 1 eintritt. Demgemäß muß auch das Absonderungsrecht des Erwerbers von der Einbringung der Sachen datieren.[40])

---

[37]) Siber S. 74ff.; Mittelstein S. 501 § 80, 1 mit Lit.; Staudinger § 559 III, 3; jetzt auch Borcherdt S. 153; Jaeger a. a. O.; and. A. Fuld S. 197 § 10; Niendorff S. 367 § 54, 1.

[38]) Gaupp-Stein § 829 IV, § 835 IV a.

[39]) And. A. Fuld S. 198.

[40]) Staudinger § 559 III, 2; Mittelstein S. 503 § 80, 4; Siber S. 74; Brückner S. 149 Note 4; Niendorff S. 366 § 54, 1; Goldmann S. 573 Nr. 40; Planck § 571 Note 2b, β; Emmerich S. 263; and. A. Zimmermann, Die Rechtswirkung der Veräußerung und Belastung des vermieteten Grundstücks S. 54; Jaeger § 19 Nr. 15; Oertmann § 571 Note 4; Jäckel-Güthe in ZVG. § 57, 5 Abs. 2; OLG. Hamburg in Rspr. Bd. 7 S. 463; OLG. Celle in Rspr. Bd. 9 S. 296; Fischer-Schäfer, ZVG. § 57, 5a, die dem Veräußerer den Vorrang geben.

B. Die gesicherten Forderungen.

Durch das Vermieter- (Verpächter-) Pfandrecht sind der Art nach gesichert Forderungen „aus dem Miet- (Pacht-) Verhältnis“ (§§ 559 Satz 1, 581 Abs. 2 BGB.). Diese Forderungen können sein Miet- (Pacht-) Zins- und Entschädigungsforderungen.

I. Miet- (Pacht-) Zinsforderungen.

1. a) Das Vermieter- (Verpächter-) Pfandrecht deckt alle rückständigen Forderungen an Miet- (Pacht-) Zins. Das Absonderungsrecht des Vermieters (Verpächters) kann jedoch nicht für eine frühere Zeit als das letzte Jahr vor der Eröffnung des Verfahrens geltend gemacht werden (§ 49 Nr. 2 KO.).[41]) Weiter rückständige Zinsforderungen können vom Vermieter (Verpächter) nur als einfache Konkursforderungen geltend gemacht werden (§ 61 Nr. 6 KO.).

b) Für den Miet- (Pacht-) Zins für das laufende und das folgende Miet- (Pacht-) Jahr (nicht Kalenderjahr) besteht ein Pfandrecht und ein Absonderungsrecht (§§ 559 Satz 2, 581 Abs. 2 BGB. in Verb. mit § 49 Nr. 2 KO.).

c) Für spätere Zinsforderungen kann weder ein Pfand- noch ein Absonderungsrecht geltend gemacht werden (§ 559 Satz 2 BGB.).

Das Absonderungsrecht kann also im günstigsten Fall, wenn der Tag der Konkurseröffnung mit dem ersten Tag des zweiten Miet- (Pacht-) Jahres zusammenfällt, für den Miet- (Pacht-) Zins dreier Jahre geltend gemacht werden.[42]) Der Zins für die Zeit nach der Konkurseröffnung ist Masseschuld (§ 59 Nr. 2 KO.).[43])

Beispiel: Der Mieter hat ab 1. 5. 1912 auf 8 Jahre gemietet. Über sein Vermögen wird am 1. 6. 1913 Konkurs eröffnet. Dann hat der Vermieter ein Absonderungsrecht für die Zeit vom 1. 6. 1912 bis 1. 6. 1913 (letztes Jahr vor der Eröffnung des Konkursverfahrens), für die Zeit vom 1. 5. 1913 bis 1. 5. 1914 („laufendes Mietjahr“) und für die Zeit vom 1. 5. 1914 bis 1. 5. 1915 (folgendes Mietjahr). Der Zins für die Zeit vor Eröffnung

---

[41]) RG. Bd. 34 S. 100; Jaeger § 49 A. 27.

[42]) Jaeger § 49 A. 27; Mittelstein S. 727 § 111, 6.

[43]) vgl. oben § 8 I.

des Verfahrens fällt also hinsichtlich eines Monats (Mai 1913) mit dem des laufenden Mietjahres zusammen. Der Mietzinsanspruch ist außerdem vom 1. 6. 1913 an Masseschuldanspruch.

2. Gedeckt durch das Vermieter- (Verpächter-) Pfandrecht und demgemäß auch durch ein Absonderungsrecht sind die oben unter § 4 beschriebenen Nebenleistungen.[44])

3. Durch das Absonderungsrecht sind weiter gedeckt die sogen. Nebenansprüche, weil sie auch aus dem Miet- (Pacht-) Verhältnis entspringen. Darunter fallen:

Die Ansprüche auf Verzugszinsen, Kündigungskosten, Vertragsstrafen, ferner die Kosten eines mit dem Mieter (Pächter) wegen eines Anspruchs aus dem Miet- (Pacht-) Verhältnis geführten Prozesses, schließlich die Kosten wegen Verwendungen auf die in Besitz genommenen Pfandsachen (§§ 1257, 1210 Abs. 2, 1216 BGB.), die Kosten der Pfandrechtsverfolgung und die Versteigerungskosten (§§ 1210, 1257 BGB.).[45])

II. Entschädigungsforderungen.

A. Bei Entschädigungsforderungen muß unterschieden werden zwischen „gegenwärtigen“ und „künftigen“ Entschädigungsforderungen.

Der Begriff des „künftigen“ Entschädigungsanspruchs ist bestritten. Den Gegensatz zum „künftigen“ stellt begrifflich der „gegenwärtige“ Anspruch dar. Die Fälligkeit spielt hierbei keine Rolle.[46]) Ein gegenwärtiger Anspruch liegt dann vor, wenn zu dem Zeitpunkt, zu dem das Pfandrecht zuerst geltend gemacht wird, ein Schaden wirklich entstanden ist, d. h. nicht nur der Grund gelegt, sondern der Schaden auch tatsächlich eingetreten ist.[47])

---

[44]) Siber S. 10; Jaeger § 49 A. 30; Fuld S. 973; Mittelstein S. 496 § 79, 1 mit Entscheidung; Niendorff S. 378 § 54, 6d; Staudinger § 559 VI, 2b.

[45]) Jaeger § 49 A. 29; Mittelstein S. 496 § 79, 1 mit Lit.; Siber S. 10; Fuld S. 173; Staudinger § 559 VI, 2a.

[46]) Mittelstein S. 499 § 79, 3 Note 29 mit Lit.; and. A. Niendorff mit Lit. S. 379 § 54, 6e.

[47]) Jaeger § 49 A. 31; Siber S. 11; Niendorff a. a. O.; OLG. Braunschweig v. 31. 10. 1902 (Rspr. Bd. 7 S. 14); RG. v. 17. 4. 1903 Bd. 54 S. 301.

Künftige Entschädigungsforderungen sind durch kein Pfandrecht, daher auch durch kein Absonderungsrecht gedeckt (§ 559 Satz 2 BGB.).

„Gegenwärtige" Entschädigungsforderungen sind sowohl durch ein Pfandrecht als auch ein Absonderungsrecht geschützt (arg. per contr. § 559 Satz 2 BGB.).

Was die Existenz des Entschädigungsanspruchs hinsichtlich des Zeitpunktes der Konkurseröffnung betrifft, so ist es gleich, ob der Entschädigungsanspruch vor oder nach der Konkurseröffnung entstanden ist. Ist er vor der Konkurseröffnung entstanden, dann ist er Konkursforderung. Er kann aber auch nach der Konkurseröffnung entstanden sein und ist dann Masseschuldanspruch (§ 59 Ziff. 2 KO. vgl. oben § 8 I).[48])

Als Entschädigungsansprüche kommen z. B. in Frage: Die Forderungen wegen Nichterfüllung des Miet- (Pacht-) Vertrags, wegen vertragswidrigen Gebrauchs durch Mieter (Pächter) oder Untermieter (Unterpächter) (§§ 548, 549 Abs. 2 BGB.), wegen unterbliebener Mängelanzeige (§ 545 BGB.), wegen Beschädigung der Miet- oder Pachtsache, wegen vertragswidriger Vorenthaltung der Miet- oder Pachtsache nach Ablauf der Miet- oder Pachtzeit (§ 556 BGB.).[49])

B. Die obengenannte Bestimmung, daß gegenwärtige Entschädigungsforderungen durch das Absonderungsrecht gedeckt sind, wird aber durch eine Ausnahme durchbrochen.

Nach § 49 Abs. 1 Nr. 2 Satz 2 KO. schützt das Absonderungsrecht nicht den Entschädigungsanspruch, den der Vermieter (Verpächter) unter Umständen gegen den Konkursverwalter geltend machen kann, wenn dieser vorzeitig kündigt (§ 19 Satz 3 KO., vgl. oben unter § 10 I).[50]) Wäre dieser Entschädigungsanspruch zur Zeit der Geltendmachung des Absonderungsrechtes ein künftiger (vgl. unter II A), dann würde seine Sicherung durch das Absonderungsrecht schon durch § 559 Abs. 2 BGB. ausgeschlossen sein.

---

[48]) vgl. Jaeger a. a. O.

[49]) Staudinger § 559 VI, 2a; Mittelstein S. 495 § 79, 1; Siber S. 10; Jaeger § 49 A. 29.

[50]) Jaeger § 49 A. 31, 34; Prot. II S. 226 ff.

Ebensowenig ist durch das Absonderungsrecht gedeckt der Anspruch auf eine Vertragsstrafe, die den Schadensersatz für die vorzeitige Aufhebung des Miet- (Pacht-) Vertrags darstellen soll.[51])

C. Ausgeschlossen ist das Absonderungsrecht für Forderungen, die der Vermieter (Verpächter) gegen den Bürgen des Mieters (Pächters) hat. Denn diese sind keine Forderungen aus dem Miet- (Pacht-) Verhältnis.[52])

Aus gleichem Grunde deckt das Absonderungsrecht nicht die Kosten der Verfolgung eines neben dem gesetzlichen Pfandrecht bestellten Grundstücks- oder Fahrnispfandrechts.[53])

III. Die Einschränkung des gesetzlichen Pfandrechts im Konkurse als Absonderungsrecht gilt aber nur so lange, als das Konkursverfahren schwebt. Dessen Beendigung — sei es durch Zwangsvergleich oder durch Einstellung wegen Massemangels — kann zwar die während des Verfahrens vom Konkursverwalter getätigten Willenserklärungen (Kündigung des Vertrags nach § 19 KO. usw.) nicht aufheben, hat aber für den Vermieter den Vorteil, daß er jetzt sein gesetzliches Pfandrecht auch wegen der rückständigen Zinsen unbeschränkt (vgl. § 559 BGB.) und wegen des Schadens geltend machen kann, der ihm durch die Kündigung des Konkursverwalters (§ 19 Satz 3 KO.) schon erwachsen ist (vgl. § 193 Abs. 2 KO.).[54])

IV. Eine Besonderheit gilt hinsichtlich der gesicherten Forderungen für das Pfandrecht des Verpächters eines landwirtschaftlichen Grundstücks. Es kann für den gesamten Pachtzins geltend gemacht werden, d. h. für alle rückständigen, laufenden und zukünftigen Ansprüche auf den Zins (§ 585 Satz 1 BGB.). Auch das Absonderungsrecht des Verpächters eines landwirtschaftlichen Grundstücks

---

[51]) Jaeger a. a. O.; Borcherdt S. 236; OLG. Kiel v. 20. 1. 1913 in Rspr. Bd. 7 S. 17.

[52]) Siber S. 10; Staudinger zu § 559 VI 2d; Mittelstein S. 495 § 79, 1 Note 1; and. A. Kreißelmeyer S. 18.

[53]) vgl. Zit. zu 52.

[54]) Jaeger § 49 A. 27, 31 a. E.; OLG. Hamburg v. 28. 9. 1907 in Rspr. Bd. 16 S. 430; RG. Bd. 23 S. 43.

kann in dem gleichen Umfange geltend gemacht werden (§ 49 Nr. 2 letzter Satz KO.). Eine Ausdehnung erfährt das Pfand- und Absonderungsrecht des Verpächters eines landwirtschaftlichen Grundstücks noch dadurch, daß es auch gegenüber einem konkurrierenden Pfändungspfandgläubiger geltend gemacht werden kann (§ 585 mit § 563 BGB.).[55])

III. Entstehung des Pfandrechtes.

§ 21.

1. Das Pfandrecht des Vermieters (Verpächters) entsteht mit der Einbringung der Sachen in die gemieteten (gepachteten) Räumlichkeiten oder das gemietete (gepachtete) Grundstück (§§ 559, 580, 581 Abs. 2 BGB.). Das Vermieter- (Verpächter-) Pfandrecht ist ein gesetzliches Pfandrecht, denn es entsteht von selbst, ohne jegliches Hinzutun des Vermieters und Mieters (Verpächters und Pächters), ohne irgendwelche, auch nicht stillschweigende Vereinbarung der Vertragsteile. Es ist daher ohne Belang, ob der Mieter (Pächter) seine eingebrachte Sache der Pfandhaftung unterwerfen will oder nicht. Eine Besitzergreifung seitens des Vermieters (Verpächters) ist nicht erforderlich, es genügt einzig und allein der tatsächliche Vorgang des Einbringens.[1])

Daß also das Einbringen kein Rechtsgeschäft ist, darüber herrscht in der Literatur Einverständnis. Streit besteht nur darüber, ob das Einbringen als tatsächlicher Vorgang Willenshandlung ist, d. h. ob z. B. eine Sache, die ohne oder auch gegen den Willen des Mieters (Pächters) in den Haftbereich kommt, der Pfandhaftung unterliegt.

Das Richtige wird wohl sein, mit der herrschenden Ansicht die Einbringung als Willenshandlung anzusehen, denn aus dem Wortlaut des Gesetzes (§ 559 BGB.), daß der Vermieter

---

[55]) Jaeger § 49 A. 32b, 33 mit Lit. über die ratio legis dieser Bestimmung; Staudinger zu § 585.

[1]) vgl. hierzu Staudinger § 559, IV, 1a mit Lit.; Niendorff S. 370 § 54, 2; Jaeger § 49 A. 17; Siber S. 33/34; Mot. 2 S. 404; Mittelstein S. 474 § 76 mit Lit.

(Verpächter) an den „eingebrachten“ Sachen das Pfandrecht hat, geht hervor, daß das Bringen der Sachen in den Haftbereich vom Mieter (Pächter) gewollt sein muß.[2])

Diese Willenshandlung setzt anderseits aber nur die natürliche Willensfähigkeit voraus, nicht eine rechtliche Fähigkeit im Sinne der §§ 105 ff. BGB. Deshalb fallen unter das Pfandrecht auch Sachen, die vom Geschäftsunfähigen[3]) oder beschränkt Geschäftsfähigen[4]) ohne Zustimmung ihres gesetzlichen Vertreters in den Haftbereich gebracht werden.

2. Sachen, die erst nach der Einbringung ins Eigentum des Mieters (Pächters) fallen, werden vom Augenblick des Eigentumsübergangs auf den Mieter (Pächter) vom Pfandrecht ergriffen (unter Eigentumsvorbehalt gekaufte Sache nach Zahlung der letzten Rate).[5])

Sachen, die erst vom Mieter in der Wohnung hergestellt werden (Bilder eines Malers) oder erst in der Wohnung entstehen (z. B. Tierjunge), fallen mit Beendigung der Herstellung bezw. ihrer Entstehung unter das Pfandrecht.[6])

Die Zeit des Einbringens der Sachen ist unwesentlich. Sie können bei Beginn oder auch während der Dauer des Miet- (Pacht-) Verhältnisses eingebracht werden.[7])

Nach beendigtem Miet-(Pacht-)Verhältnis eingebrachte Sachen können nicht vom Pfandrecht ergriffen werden.[8])

---

[2]) Jaeger § 49 A. 17; Mittelstein S. 478 § 77, 2; Siber S. 39; Oertmann § 559, 2 aδ; Planck § 559, 2c; Niendorff S. 369 § 54, 2e; and. A. Kreißelmeyer S. 24: Weil die Entstehung des Pfandrechts selbst unabhängig vom Willen des Schuldners sei, soll erst recht der rein tatsächliche Vorgang des Einbringens vom Willen des Schuldners unabhängig sein — ein willkürlicher Schluß, der durch nichts gerechtfertigt erscheint.

[3]) Jaeger a. a. O.; and. A. Mittelstein S. 479 § 77, 2 mit Lit. Nr. 5.

[4]) Jaeger a. a. O.; Mittelstein a. a. O. mit Lit.; Niendorff S. 369 § 54e mit Lit.; and. A. Siber S. 3a; Planck § 559, 2c.

[5]) Mittelstein S. 482 § 77, 6; Siber S. 39, 2; Staudinger § 559 IV 1c.

[6]) Jaeger § 49 A. 17; Mittelstein a. a. O.; Siber S. 39; Staudinger a. a. O.; Niendorff S. 368 § 54, 2b.

[7]) Mittelstein S. 482/83 § 77, 7.

[8]) Mittelstein S. 483; vgl. aber auch Siber S. 40, 3 Abs. 3.

Werden Sachen erst im Laufe der Miet- (Pacht-) Zeit vom Pfandrecht ergriffen (spätere Einbringung, späterer Übergang des Eigentums auf den Mieter (Pächter)), so datiert das Pfandrecht von diesem entscheidenden Zeitpunkt ab.

Werden die Sachen vor Abschluß des Miet- (Pacht-) Vertrags eingebracht, dann kann ein Pfandrecht erst mit Abschluß des Vertrags entstehen, sein Rang datiert jedoch von der Einbringung an.[9]) Ist jedoch der Vertrag schon abgeschlossen und werden sodann Sachen eingebracht, bevor die im Vertrag festgelegte Miet- (Pacht-) Zeit begonnen hat, dann wird man sagen müssen, daß die Sachen von der Pfandhaftung ergriffen werden.[10])

3. Gleichgültig ist es, wer die Sachen einbringt, ob der Mieter (Pächter) selbst oder Möbeltransporteur, Lieferanten usw.[11]) Wegen der Frage jedoch, ob die Einbringung mit dem Willen des Mieters (Pächters) geschehen muß, vgl. oben unter 1.

4. Schwierigkeiten können sich auch ergeben bei der Abgrenzung des Haftbereichs, denn § 559 BGB. spricht nicht davon, wohin die Sachen gebracht werden müssen, um der Pfandhaftung des Vermieters zu unterfallen, denn es heißt in dem angezogenen Paragraphen nur: an den „eingebrachten" Sachen. Es fragt sich daher, ob es z. B. zur Entstehung des Pfandrechts schon genügt, daß Sachen des Mieters eines Grundstücksteils auf das Grundstück oder Sachen des Mieters eines Stockwerks auf Treppen, Hausflur, Hof usw. gebracht werden, oder ob vielmehr die Sachen unmittelbar auf den gemieteten Grundstücksteil oder in die gemieteten Räumlichkeiten gebracht sein müssen. Richtiger Ansicht nach wird man sagen müssen, daß eine Sache dann schon als eingebracht zu gelten hat, wenn sie zwar noch nicht in die gemieteten Räumlichkeiten gebracht worden ist, sich aber in der Herrschaftssphäre des Vermieters,

---

[9]) Siber S. 40; Jaeger § 49 A. 15 mit Lit.

[10]) Mittelstein a. a. O.; Siber a. a. O.; Jaeger § 49 A. 15; Emmerich S. 100; Oertmann § 559, 3aγ; and. A. Niendorff S. 369 § 54, 2d; Staudinger § 559, IV 1b; Cosack § 224 III 4; Fuld S. 181.

[11]) Mittelstein S. 483 § 78, 8; Jaeger § 49 A. 17.

also z. B. schon in der Hausflur befindet.[12]) Natürlich wird man voraussetzen müssen, daß die Einbringung auf Grund des Mietverhältnisses erfolgt ist.

5. Nach dem Zwecke, dem die Sache zu dienen bestimmt ist, kann es zweifelhaft sein, ob eine Sache als „eingebracht" zu gelten hat oder nicht.

Bedenken bestehen nicht hinsichtlich derjenigen Sachen, deren Bestimmung es ist, dauernd in den gemieteten Räumlichkeiten zu bleiben. Als solche kommen die zur Ausstattung und Einrichtung des Grundstücks oder der Wohnung oder von Büros, Geschäften, Fabriken usw. und die zum persönlichen Gebrauch dienenden Sachen in Frage.[13])

Zweifel können jedoch auftauchen hinsichtlich derjenigen Sachen, die als Eigentum des Mieters (Pächters) in den Haftbereich kommen, jedoch nicht dauernd in ihm zu verbleiben bestimmt sind, so z. B. Waren, die zur Weiterveräußerung bestimmt sind, Wagen, Pferde usw. Wenn sie zwar nur vorübergehend im Haftbereich verbleiben, so muß man doch annehmen, daß sie vom Pfandrecht ergriffen werden, denn sie sind auf Grund des Miet- (Pacht-) Vertrages zur Benutzung der Räumlichkeiten eingebracht.[14])

Der Pfandhaftung können jedoch keinesfalls Sachen unterliegen, die nur „eingestellt" sind, d. h. Sachen, die nicht auf Grund des Miet- (Pacht-) Verhältnisses eingebracht sind und bei denen von vornherein feststeht, daß sie nur kurze Zeit im Pfandbereich verbleiben.[15])

---

[12]) So Mittelstein S. 479/80 § 77, 3 mit Lit.; Jaeger § 49 A. 17; Siber S. 21 ff.; Planck zu § 559, 2c; and. A. Fränkel S. 9; Fuld S. 181; Borcherdt S. 145; Niendorff S. 367 § 54, 2a mit Lit.; Brückner S. 109 mit Anm. 1; Staudinger § 559, IV 1a mit Lit.

[13]) vgl. Jaeger § 49 A. 17; Mittelstein S. 481 § 77, 5.

[14]) Mittelstein a. a. O. mit zit. Entsch.; Jaeger a. a. O.; Niendorff S. 369 § 54, 2c; Staudinger § 559 IV, 1c; Siber S. 27/28; Fuld S. 180; Oertmann § 559, 3a β.

[15]) vgl. Beispiele bei Mittelstein a. a. O.; Jaeger a. a. O.; Staudinger § 559 IV, 1a; Niendorff S. 396 § 54, 2c; and. A. Siber S. 27.

IV. Untergang des Pfandrechts.

§ 22.

Wir haben beim Pfandrecht des Vermieters (Verpächters) zwei Arten von Erlöschungsgründen zu unterscheiden:

I. allgemeine,

II. nur für das Vermieter- (Verpächter-) Pfandrecht geltende.

I. Die allgemeinen Erlöschungsgründe kommen in Frage, da die Bestimmungen über das rechtsgeschäftliche Pfandrecht auch hinsichtlich der Erlöschung auf das gesetzliche Vermieter- (Verpächter-) Pfandrecht Anwendung finden (§ 1257 BGB.).

1. Erlöschen der gesicherten Forderung, jedoch nur dann, wenn die Entstehung neuer Forderungen aus dem Miet- und Pachtverhältnis, wozu auch künftige Forderungen zu rechnen sind, ausgeschlossen ist (§ 1252 BGB.).[16])

Das Erlöschen der Forderung kann geschehen:

a) durch Zahlung (§ 362 BGB.),

b) durch Aufrechnung (§ 389 BGB.),

c) durch Erlaß (§ 397 BGB.),

d) durch Hinterlegung unter Rücknahmeverzicht (§§ 372, 376 Abs. 2, 378 BGB.),

e) durch Hingabe an Erfüllungsstatt (§ 364 BGB.), im Zweifel nicht durch Wechsel.[17])

2. Einseitige Verzichtserklärung des Vermieters (Verpächters) (§ 1255 Abs. 1 in Verb. mit § 1257 BGB.).

3. Übertragung der Forderung ohne das Pfandrecht (§ 1250 Abs. 2 BGB.) — bei Belastung mit dem Rechte eines Dritten nur mit dessen Zustimmung (§ 1255 Abs. 2 BGB.).

4. Untergang der Pfandsache und deren Verarbeitung und Umbildung (§ 950 Abs. 2 BGB.).

5. Versteigerung der Pfandsache (§ 1242 Abs. 2 BGB.).[18])

6. Zusammentreffen von Eigentum und Pfandrecht in einer Person; jedoch nicht, wenn die Forderung mit dem Rechte eines Dritten belastet ist (§ 1256 Abs. 1 BGB.).

---

[16]) Mittelstein S. 505/06 § 81, 1; Siber S. 79, 10.

[17]) Mittelstein a. a. O.

[18]) vgl. Mittelstein S. 545 § 85.

7. Übereignung der Pfandsache an einen gutgläubigen Dritten (§ 936 BGB.), sei es, daß diese auf dem Grundstück erfolgt oder nicht.

Im letzteren Falle auch dann, wenn der Vermieter (Verpächter) der Entfernung widersprechen darf und widersprochen hat. Ist der Dritte nicht im guten Glauben, dann geht das Pfandrecht nicht unter, der Dritte erwirbt aber mit diesem Pfandrecht belastetes Eigentum.[19])

8. Rückgabe der vom Vermieter (Verpächter) in Besitz genommenen Pfandsachen an den Mieter oder Pächter (§ 1253 Abs. 1 BGB.).[20])

9. Eigentumserwerb des Schuldners am Grundstück (§ 1256 Abs. 1 BGB.).

II. Nur für das Vermieter- (Verpächter-) Pfandrecht gelten folgende Erlöschungsgründe:

A. Die Entfernung der Sachen vom Grundstück mit Wissen und ohne Widerspruch des Vermieters (Verpächters) (§ 560 Satz 1 BGB.) führt zum Erlöschen des Pfandrechts. Weiß der Vermieter (Verpächter) jedoch von der Entfernung nichts oder erhebt er Widerspruch gegen die Entfernung, so erlischt das Pfandrecht nicht (vgl. jedoch unter B).

Der Widerspruch muß stets im konkreten Fall geltend gemacht werden. Keinesfalls ist es ausreichend, daß der Vermieter (Verpächter) vorher generell seinen Widerspruch gegen etwaige Entfernung dem Mieter (Pächter) bekanntgegeben hat. Es ist jedoch gleichgültig, in welcher Form der Widerspruch erhoben wird, ob schriftlich, mündlich, durch ausdrückliche oder konkludente Handlung.[21])

Dem „Wissen“[22]) steht nicht gleich die Unkenntnis, die auf grober Fahrlässigkeit beruht.

In drei Fällen versagt das Gesetz dem Vermieter (Verpächter) einen Widerspruch. Das Pfandrecht erlischt daher,

---

[19]) Jaeger § 49 A. 24; Mittelstein S. 507/08 § 81, 9.

[20]) Siber S. 79.

[21]) Siber S. 80; Mittelstein S. 519 § 82, 6; Staudinger zu § 560, 2 c; Niendorff S. 381 § 55, 1 b.

[22]) vgl. hierzu Mittelstein a. a. O. mit. Lit.

auch wenn der Vermieter (Verpächter) einen Widerspruch geltend macht (§ 560 Satz 2 BGB.). Ein Widerspruch ist nicht zulässig:

1. wenn die Entfernung der Sachen im regelmäßigen Geschäftsbetrieb des Mieters (Pächters) erfolgt (z. B. Wegschaffung verkaufter Waren in einem Geschäft), nicht fällt darunter der Verkauf des ganzen Lagers oder Geschäftes oder ein Totalausverkauf;[23])

2. wenn die Entfernung den gewöhnlichen Lebensverhältnissen entspricht (z. B. der Mieter schafft Gegenstände zur Reparatur weg oder nimmt solche mit auf die Reise);[24])

3. wenn die zurückbleibenden Sachen zur Sicherung des Mieters offenbar ausreichen.[25])

B. Die Bestimmung des § 560 Abs. 1 BGB., wonach das Pfandrecht nicht erlischt, wenn die Entfernung der Sachen ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters (Verpächters) erfolgt ist, wird jedoch durch die Bestimmung des § 561 Abs. 2 BGB. eingeschränkt. Nach ihr soll nach der Entfernung der Sachen, die ohne Wissen oder unter Widerspruch des Vermieters (Verpächters) stattgefunden hat, das Pfandrecht nicht auf unbestimmte Zeit weiterbestehen bleiben, vielmehr erlischt es mit dem Ablauf eines Monats, nachdem der Vermieter (Verpächter) von der Entfernung der Sachen Kenntnis erlangt hat. Der Vermieter (Verpächter) kann sich jedoch das Pfandrecht erhalten, wenn er seinen Rückschaffungsanspruch bis zum Ablauf der Monatsfrist gerichtlich geltend macht.

Der Zeitpunkt der Konkurseröffnung ist nun für das Bestehen des Absonderungsrechts des Vermieters (Verpächters) der entscheidende Zeitpunkt.

Die Entfernung der Sachen muß natürlich vor der Konkurseröffnung geschehen sein. Eine Entfernung nach der Konkurseröffnung interessiert hier nicht.

Diese könnte nur zu Verwertungszwecken durch den Konkursverwalter erfolgen (vgl. unten § 24).

---

[23]) vgl. Mittelstein § 82, 7 b; Niendorff § 55, 1 c α.

[24]) vgl. Mittelstein § 82, 7 c; Niendorff § 55, 1 c β.

[25]) vgl. Mittelstein § 82, 7 d; Niendorff § 55, 1 c γ; Staudinger § 560, 3 c.

Läuft zur Zeit der Konkurseröffnung die Monatsfrist des § 561 Abs. 2 BGB. noch, dann steht dem Vermieter (Verpächter) noch ein Absonderungsrecht zu.[26]) Er muß jedoch seinen Anspruch aus § 561 Abs. 1 Satz 2 BGB. gerichtlich geltend machen.

Gerichtliche Geltendmachung heißt aber nicht nur Klagezustellung (vgl. auch § 209 BGB.), vielmehr muß schon als ausreichend der Antrag auf Erlaß einer einstweiligen Verfügung oder der Antrag auf Hinterlegung des Erlöses beim Vollstreckungsgericht (§ 805 Abs. 4 ZPO.) angesehen werden.[27])

Versäumt der Vermieter (Verpächter) die Geltendmachung innerhalb der Monatsfrist und läuft diese während des Konkursverfahrens zu Ende, dann ist mit Ablauf der Frist im Konkursverfahren für den Vermieter (Verpächter) das Absonderungsrecht ausgeschlossen.[28])

Wenn jedoch die Monatsfrist zur Zeit der Konkurseröffnung schon abgelaufen ist, dann ist das Absonderungsrecht erloschen.[29])

Die Rechtslage ist jedoch eine andere, wenn die Entfernung der Sachen vor der Konkurseröffnung nicht durch den Mieter (Pächter), sondern durch den Gerichtsvollzieher im Wege der Pfändung nach § 808 ZPO. geschehen war. Nach der herrschenden Ansicht[30]) kann der Vermieter (Verpächter) einer solchen Entfernung, da sie auf Grund öffentlichen Rechts erfolgt, nicht widersprechen, andererseits bringt aber eine derartige Entfernung das Pfandrecht nicht zum Erlöschen.

Der Vermieter (Verpächter) kann jedoch außerhalb des Konkursverfahrens seinen Anspruch auf Vorzugsbefriedigung aus dem Erlös im Wege der Klage geltend machen (§ 805 ZPO.). Er ist hierbei nicht an die Frist des § 561 Abs. 2 Satz 2 BGB. gebunden.[31])

Wird nun nach der Pfändung, bevor jedoch versteigert

---

[26]) Jaeger § 49 A. 23 mit zit. Entsch.

[27]) Mittelstein S. 540 § 84, 7 mit Lit.; Jaeger a. a. O.; and. A. Siber S. 82.

[28]) Jaeger a. a. O.

[29]) Jaeger a. a. O.

[30]) vgl. Mittelstein S. 514 ff., 551 ff. §§ 82, 86 mit Lit.

[31]) vgl. Mittelstein a. a. O. und § 84, 8.

bezw. der Erlös an den Pfändungsgläubiger abgeliefert (oder durch den Gerichtsvollzieher in Empfang genommen worden ist), Konkurs über das Vermögen des Mieters (Pächters) eröffnet, dann fallen die pfandverhafteten Sachen in die Masse, und es wird der Konkursverwalter die zur Masse gehörigen, pfandbelasteten Sachen verwerten (versteigern), und der Vermieter (Verpächter) muß sich jetzt an den Konkursverwalter wenden und gegen diesen seinen Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös geltend machen (vgl. unten § 24).

Es ist jedoch zu bemerken, daß eine vom Konkursverwalter möglicherweise geltend gemachte Anfechtung, die mit Erfolg durchgeführt ist, das Pfändungspfandrecht überhaupt beseitigt, so daß an den Sachen des Mieters (Pächters) nur der Vermieter (Verpächter) sein Absonderungsrecht geltend machen kann.[32])

Ist zur Zeit der Konkurseröffnung schon versteigert bezw. der Erlös durch den Gerichtsvollzieher schon in Empfang genommen oder an den Pfändungspfandgläubiger ausgehändigt worden und erfolgt die Anfechtung der Pfändung nicht oder ohne Erfolg, dann bleibt für den Vermieter (Verpächter) kein Raum zur Geltendmachung eines Pfandrechts im Konkurs, denn dann sind die pfandbelasteten Gegenstände schon aus dem Eigentum des Mieters (Pächters) ausgeschieden, infolgedessen keine Massebestandteile mehr. Der Vermieter (Verpächter) hat dann auch keinen Bereicherungsanspruch gegen den Pfändungspfandgläubiger.[33])

Hatte der Konkursverwalter die Pfändung mit Erfolg angefochten und fließt daher der Erlös zur Masse, dann entsteht für den Vermieter (Verpächter) ein Masseschuldanspruch nach § 59 Nr. 3 KO. (in Verb. mit § 172 KO.).[34])

---

[32]) vgl. Jaeger § 49 A. 23; OLG. Hamburg v. 27. 2. 1883 in SeuffArch. Bd. 39 Nr. 81.

[33]) vgl. Mittelstein S. 562 § 86, 9 mit Lit.; and. A. Jaeger § 49 A. 23.

[34]) vgl. Jaeger § 49 A. 23.

V. Rang des Pfandrechts.

§ 23.

I. Rang des Pfandrechts des Vermieters.

Die Konkursordnung selbst trifft keine Bestimmungen darüber, in welchem Verhältnis das Absonderungsrecht des Vermieters hinsichtlich seines Ranges zu anderen im Konkurse gleichzeitig geltend gemachten Absonderungsrechten steht. Sie bestimmt nur, daß das Absonderungsrecht wegen Abgaben in § 49 Abs. 2 Ziff. 1 KO. allen anderen Absonderungsrechten an beweglichen Sachen vorgeht (§ 49 Abs. 3 KO.). Es entscheidet daher wie sonst die Priorität.

A. Konkurrenz mit älteren Pfandrechten.

Beim Entstehen unseres Vermieterpfandrechts können schon vorhanden sein:

1. ein rechtgeschäftliches Pfandrecht (§ 1206 BGB.);
2. ein Pfändungspfandrecht (§ 804 Abs. 2 ZPO.);
3. ein Vermieterpfandrecht;
4. ein sonstiges gesetzliches Pfandrecht.

Alle vier Rechte gehen unserem Absonderungsrecht vor, und zwar auch dann, wenn unser Vermieter hinsichtlich des in Frage kommenden Rechts in gutem Glauben ist. Der § 1208 BGB. kann hier keine Anwendung finden, denn nach § 1257 BGB. finden die Bestimmungen über das vertragsmäßige Pfandrecht nur auf ein kraft Gesetzes „entstandenes" Pfandrecht Anwendung. Hier handelt es sich aber um die Entstehung und den Rang eines gesetzlichen Pfandrechts.[35])

B. Konkurrenz mit neueren Pfandrechten.

1. Bestellt der Mieter einem Dritten an einer pfandbelasteten Sache ein rechtsgeschäftliches Pfandrecht, indem er ohne Wissen des Vermieters die Sache vom Grundstück entfernt und dem Dritten den Besitz an ihr überträgt (vgl. § 560 BGB. mit §§ 1205 u. 1206 BGB.), so geht das Vertragspfand dem Vermieter-

---

[35]) Mittelstein S. 542 § 84, 10, S. 564 § 87, 10; Siber S. 40 ff.; Emmerich S. 171 ff.; Staudinger § 563 II; Jaeger § 49 A. 49; and. A. Fuld S. 189.

pfandrecht vor, wenn der Dritte hinsichtlich des Vermieterpfandrechtes in gutem Glauben war (§ 1208 BGB.).

2. Erfolgt eine Pfändung durch den Gerichtsvollzieher während des Bestehens unseres Mietvertrags, dann geht unser Absonderungsrecht diesem Pfändungspfandrecht vor (vgl. §§ 804, 805 ZPO. und oben § 22 II B).[36])

3. Einem jüngeren Vermieterpfandrecht geht unser Vermieterpfandrecht vor (vgl. unter A).

4. Entstehen an der noch mit unserem Vermieterpfandrecht belasteten Sache nach ihrer unbefugten Fortschaffung andere gesetzliche Pfandrechte, wie z. B. das Pfandrecht des Lagerhalters, Spediteurs und Frachtführers, dann gehen diese dem Vermieterpfandrecht vor, wenn Lagerhalter, Spediteur und Frachtführer im guten Glauben hinsichtlich unseres Vermieterpfandrechtes waren (vgl. HGB. § 366 Abs. 3 in Verb. mit § 1208 BGB.).[37])

II. Rang des Pfandrechts des Verpächters.

1. Konkurrenz zwischen Verpächterpfandrecht und Pfändungspfandrecht.

Hinsichtlich der natürlichen Früchte ist zu erwähnen: das Verpächterpfandrecht an diesen entsteht mit der Trennung (vgl. § 93 BGB., oben § 19). Werden dagegen hängende oder stehende Früchte gepfändet (vgl. §§ 810, 824 ZPO.), so entsteht das Pfandrecht schon mit der Pfändung (vgl. § 804 Abs. 1 ZPO.).

Es geht demnach das Pfändungspfandrecht dem Verpächterpfandrecht vor.[38])

2. Eine Konkurrenz zwischen Verpächterpfandrecht und Liegenschaftspfandrecht oder Beschlagnahmevorrecht kann nicht in Betracht kommen. Die Hypothek erstreckt sich nur auf solche Erzeugnisse, die mit der Trennung ins Eigentum des Eigentümers oder Eigenbesitzers des Grundstücks fallen (§ 1120 BGB.).

---

[36]) Mittelstein a. a. O.; Sibera. a. O.; Jaeger a. a. O.; Staudinger § 563 I mit Lit.

[37]) Mittelstein a. a. O.; Jaeger a. a. O.; and. A. Staudinger § 563 III, 2.

[38]) vgl. Jaeger § 49 A. 51 mit Lit.; Staudinger § 585 II, 1 c mit Lit.

Da mit der Trennung die Früchte aber ins Eigentum des Pächters fallen (§ 956 BGB.), werden sie nicht von der Hypothek erfaßt und unterliegen daher nicht der Beschlagnahme (§ 20 Abs. 2 ZVG. in Verb. mit §§ 21 Abs. 3, 146, 148, 152 ZVG.).[39])

VI. Die Geltendmachung des Pfandrechts.

§ 24.

Die Befriedigung der Absonderungsberechtigten erfolgt außerhalb des Konkursverfahrens (§ 4 KO.).

Die Absonderungsberechtigten sind als solche nicht Konkursgläubiger und können ihre Forderungen im Konkursverfahren nur insoweit geltend machen, als sie bei der abgesonderten Befriedigung ausgefallen sind (§ 64 KO.) oder insoweit sie auf diese verzichtet haben.

Die vom Vermieter- (Verpächter-) Pfandrecht ergriffenen Gegenstände gehören zur Konkursmasse, und an ihnen kann der Vermieter (Verpächter) auf Grund seines Pfandrechts wegen der oben § 20 erwähnten Forderungen abgesonderte Befriedigung verlangen, und zwar zunächst wegen der Kosten, dann wegen der Zinsen, zuletzt wegen des Kapitals (§§ 48, 49 KO.).

Da der absonderungsberechtigte Vermieter (Verpächter) nicht die Stellung eines Konkursgläubigers hat, kommen für ihn die Bestimmungen über die Anmeldung und Feststellung von Konkursforderungen (§§ 138 ff. KO.)[40]) nicht in Betracht (abgesehen vom Ausfall- und Verzichtsbetrag).[41]) Der absonderungsberechtigte Vermieter (Verpächter) wird auch durch einen Zwangsvergleich nicht betroffen. Der Konkursverwalter ist jedoch nicht verpflichtet, das Absonderungsrecht des Vermieters (Verpächters) von Amts wegen zu berücksichtigen.[42])

Je nachdem, ob zur Zeit der Konkurseröffnung die ein-

---

[39]) vgl. Jaeger § 49 A. 52; Staudinger § 1120 Bem. II B 2aα.

[40]) vgl. JW. Bd. 96 S. 696, 28.

[41]) RG. Bd. 26 S. 112.

[42]) RG. Bd. 14 S. 1, Bd. 25 S. 22, Bd. 33 S. 119; Jaeger §§ 4 A. 6, 49 A. 21 mit Lit.

gebrachten Sachen im Besitz des Vermieters (Verpächters) sind oder nicht, gestaltet sich die Rechtslage verschieden.

I. Die Sachen sind zur Zeit der Konkurseröffnung nicht im Besitz des Vermieters (Verpächters).

1. In diesem Falle muß der Vermieter (Verpächter) dem Konkursverwalter von seinem Absonderungsrecht, um es zu wahren, Mitteilung machen.[43]) Erkennt der Konkursverwalter das Absonderungsrecht nicht an, so kann der Vermieter (Verpächter) gegen den Konkursverwalter seinen Anspruch im Wege der Klage auf Anerkennung, Feststellung oder nach § 805 ZPO. auf den Erlös geltend machen.

Schwebt zur Zeit der Konkurseröffnung schon ein Prozeß über das Absonderungsrecht, so wird der Prozeß nach § 240 ZPO. unterbrochen. Sowohl der Konkursverwalter als auch der Gläubiger können ihn gemäß § 11 KO. aufnehmen.[44])

Der Vermieter (Verpächter) kann einer Entfernung und Verwertung der pfandbelasteten Sachen durch den Konkursverwalter nicht widersprechen, sei es, daß die Veräußerung der Sachen vor oder nach Entfernung vom Grundstück erfolgt (§ 127 Abs. 1 Satz 2 KO.), sondern kann seine Rechte nur auf den Erlös geltend machen. Das Pfandrecht des Vermieters (Verpächters) erlischt, sowohl wenn die Sachen auf dem Grundstück oder nach ihrer Entfernung von demselben veräußert werden, nicht, sondern setzt sich mit der Veräußerung in einen Ersatzanspruch auf vorzugsweise Befriedigung an dem Erlös um.[45]) Bei der Geltendmachung dieses Anspruchs auf den Erlös ist der Vermieter (Verpächter) nicht an die Monatsfrist des § 561 Abs. 2 Satz 2 BGB. gebunden, da diese Frist sich auf den Rückschaffungsanspruch des § 561 BGB. bezieht, der hier ja nicht in Frage kommt, da der Vermieter (Verpächter) ein Widerspruchsrecht gegen die Entfernung nicht hat (§ 127 Abs. 1 Satz 2 KO.).[46])

---

[43]) RG. Bd. 14 S. 1.

[44]) Jaeger § 47 A. 9.

[45]) RG. v. 19. 5. 1885 Bd. 14 S. 1, RG. v. 14. 4. 1894 Bd. 33 S. 116, RG. v. 28. 5. 1909 (LZ. 1910 S. 229); Jaeger § 49 A. 21, 22.

[46]) Jaeger § 49 A. 20, 21; Mittelstein S. 725 § 111, 6; Wilmowski § 49 Note 14c; Niendorff S. 408 § 58, 1; Fuld § 13 S. 206; OLG. Hamm

Dieser Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung aus dem Erlös besteht so lange, als der Erlös noch ein selbständiger, unterscheidbarer Massebestandteil ist.

Tritt jedoch eine Vermengung mit der übrigen Masse ein, sei es, weil der Konkursverwalter trotz Kenntnis des Absonderungsrechts schuldhaft[47]) oder in Unkenntnis des Absonderungsrechts den Erlös nicht reserviert, dann setzt sich der Ersatzanspruch in einen Masseschuldanspruch nach § 59 Ziff. 1 oder 3 KO. (vgl. hierzu § 172 KO.) um.[48])

Ist dem Konkursverwalter das Absonderungsrecht bekannt und gibt er dem Vermieter (Verpächter) durch sein Verhalten kund, daß er es anerkenne, berücksichtigt er es aber nicht, indem er z. B. dem Vermieter (Verpächter) zuerst zur Unterlassung rechtzeitiger Klagerhebung nach § 805 ZPO. veranlaßt, dann aber den Erlös nicht auszahlt, dann haftet er dem Vermieter (Verpächter) persönlich nach § 82 KO.[49])

2. Die Verwertung der Sachen durch den Konkursverwalter hat nach Maßgabe der Vorschriften über die Zwangsvollstreckung oder über den Pfandverkauf zu erfolgen (§§ 127, 117 KO.).

A. Für die Zwangsvollstreckung kommen die Bestimmungen der §§ 803—882 ff. ZPO. in Betracht. Richtiger Ansicht nach

---

v. 1. 7. 1907 (Rspr. Bd. 17 S. 4); OLG. Celle v. 11. 12. 1908 (Rspr. Bd. 19 S. 4); OLG. Hamburg v. 26. 4. 1910 (Recht 1910 Nr. 2808), OLG. Hamburg v. 27. 4. 1910 (Rspr. Bd. 21 S. 203); and. A. Petersen-Kleinfeller § 49 A. 11; Scherer S. 755.

[47]) In diesem Fall haftet der Konkursverwalter nach § 82 KO.; Jaeger § 127 A. 12; Falkmann S. 479; RG. Bd. 33 S. 116, Bd. 14 S. 1 ff.

[48]) Jaeger §§ 49 A. 21 a. E., 127 A. 12; OLGRspr. Bd. 9 S. 297, Bd. 17 S. 3; Wolff, Abs. Recht S. 160 § 29; and. A. Grünebaum im Recht 1902 Bd. 6 S. 84 ff. und Kreißelmeyer S. 43 Note 1, die annehmen, daß der Anspruch auf vorzugsweise Befriedigung bis zur Beendigung des Konkurses (Schlußtermin) ausnahmslos geltend gemacht werden könne. Die Ausführungen Kreißelmeyers gegen Jaeger würden zutreffend sein, wenn die von jenem behauptete Voraussetzung, daß nach Jaeger die Beendigung der Zwangsvollstreckung die Geltendmachung des Anspruchs auf den Erlös ausschließe, richtig wäre. Dies ist aber nicht der Fall (vgl. Jaeger a. a. O.).

[49]) vgl. Jaeger §§ 4 A. 6, 82 A. 2; Fuld S. 206; RG. Bd. 33 S. 116; Falkmann, Zwangsvollstreckung S. 478/79; Wolff, Abs. Recht S. 160.

ist jedoch eine Pfändung, d. h. der durch den Gerichtsvollzieher vorzunehmende Beschlagsakt als überflüssig zu erachten, denn die Beschlagnahme ist schon durch den Konkursbeschlag als solchen erfolgt, und jetzt handelt es sich nur um die Verwertung (vgl. den Wortlaut des § 127 KO.).[50])

B. Der Pfandverkauf geschieht nach Maßgabe der Vorschriften der §§ 1235—1240 BGB.[51]) Der absonderungsberechtigte Vermieter (Verpächter) kann mit dem Verwalter eine von diesen Vorschriften abweichende Verwertungsart vereinbaren.[52])

II. Der Vermieter (Verpächter) ist zur Zeit der Konkurseröffnung im Besitz der Sachen, sei es, daß er diesen vom Mieter (Pächter) freiwillig oder im Wege des Zwangs (§ 561 BGB.) erlangt hat.

Auch in diesem Fall muß er dem Konkursverwalter von seinem Absonderungsrecht Mitteilung machen und die Sache vorzeigen. Da jedoch auch die Konkursgläubiger wegen des Überschusses, der sich bei der Verwertung der pfandbelasteten Sachen für sie unter Umständen ergeben kann, geschützt werden sollen, hat § 118 KO. die Anzeigepflicht (vgl. auch § 119) und § 120 KO. die Vorzeigungspflicht für den absonderungsberechtigten Vermieter (Verpächter) statuiert. Erkennt der Konkursverwalter das Absonderungsrecht an, so kann der Vermieter (Verpächter) sich sofort ohne gerichtliches Verfahren aus den Sachen befriedigen (§§ 1257, 1234 ff. BGB.). Andernfalls muß der Vermieter (Verpächter) gemäß den Ausführungen unter I gegen den Konkursverwalter vorgehen.

Der Vermieter (Verpächter) kann jedoch hinsichtlich der Zeit der Ausübung seines Verwertungsrechts beschränkt werden. Auf Antrag des Konkursverwalters kann nämlich das Konkursgericht dem Vermieter (Verpächter) nach dessen Anhörung eine Frist setzen, innerhalb welcher er die Sache zu verwerten

---

[50]) Jaeger § 127 A. 9; Wilmowski § 127 Note 6; Seuffert § 47 Note 22; Falkmann S. 478/79; RG. Bd. 58 S. 12; and. A. Wolff, KO. S. 328 § 127, 3; Wolff, Abs. Recht S. 192.

[51]) vgl. hierzu Wolff S. 329 § 127, 4; Jaeger § 127 A. 13; Staudinger zu §§ 1235 ff.

[52]) vgl. Jaeger § 127 A. 14; Falkmann S. 479 § 39c; Wolff a. a. O.

hat (§ 127 Abs. 2 Satz 1 KO.). Dieser Beschluß kann sowohl vom Vermieter (Verpächter) als auch vom Konkursverwalter mit der sofortigen Beschwerde angefochten werden (§ 73 Abs. 3 KO.). Vgl. dazu § 577 Abs. 2 ZPO. und § 73 Abs. 2 KO.[53])

Hat sodann der Vermieter (Verpächter) die Verwertung nicht innerhalb der Frist vorgenommen, dann steht nach Ablauf der Frist die Verwertungsbefugnis auch dem Konkursverwalter zu. Dieser kann jetzt die Verwertung vornehmen, ohne daß der Vermieter (Verpächter) widersprechen darf. Diesem verbleibt aber trotzdem das Recht der Verwertung, und zwar so lange, als der Konkursverwalter von seinem Verwertungsrecht nicht Gebrauch macht. Ein Gebrauchmachen kann aber nur darin erblickt werden, daß der Konkursverwalter wirklich mit der Verwertung beginnt. Teilt er dem Vermieter (Verpächter) nur mit, daß er verwerten wolle, zögert er aber dann mit der Verwertung, so ist der Vermieter (Verpächter) durch die Mitteilung des Konkursverwalters nicht gehindert, selbst noch zu verwerten.[54])

Zweites Kapitel.

Das Pfandrecht des Pächters im Konkurs des Verpächters.

§ 25.

§ 590 BGB. bestimmt, daß dem Pächter eines Grundstücks für die Forderungen gegen den Verpächter, die sich auf das mitgepachtete Inventar beziehen, ein Pfandrecht an den in seinen Besitz gelangten Inventarstücken zusteht.

Dieses Pfandrecht kann der Pächter eines Grundstücks gemäß § 49 Abs. 1 Ziff. 2 KO. als Absonderungsrecht im Konkurs des Verpächters geltend machen.

Nur der Pächter eines Grundstücks, nicht der Mieter, hat das Absonderungsrecht.[55])

---

[53]) vgl. Wolff § 127 A. 5; Wilmowski § 127 A. 6.

[54]) Jaeger § 127 A. 6; Seuffert § 47 Note 30; OLG. Königsberg v. 3. 5. 1901, in Rspr. Bd. 3 S. 58, im Recht 1901 S. 471 Nr. 1957; and. A. Wolff, KO. S. 331 § 127, 5; Wolff, Abs. Recht S. 179, 180.

[55]) Wolff, Abs. Recht S. 426 § 73 cc.

Gegenstand des Pfandrechts ist das mitgepachtete Inventar. Inventar sind die dem wirtschaftlichen Zweck des Grundstücks dienenden beweglichen Sachen (Zubehör) (§§ 97, 98 Nr. 2 BGB.). Voraussetzung für das Pfandrecht ist nicht, daß die Inventarstücke Eigentum des Verpächters sind.[56]) Ein Absonderungsrecht hat jedoch der Pächter nur dann, wenn die Inventarstücke dem Verpächter gehören.[57]) Sind sie Eigentum des Pächters, dann kann dieser von seinem Aussonderungsrecht gemäß § 43 KO. Gebrauch machen.[58]) Hat der Pächter das Inventar zum Schätzungswert gemäß §§ 587—589 BGB. übernommen, so ist Eigentümer des Inventars der Verpächter.[59])

Ergriffen vom Pfandrecht werden jedoch nur die in den (unmittelbaren) Besitz des Pächters gelangten Inventarstücke. Das Pächterpfandrecht ist daher ein Besitzpfandrecht und erlischt, sobald der Pächter freiwillig den Besitz aufgibt, indem er dem Verpächter die Inventarstücke zurückgibt (§ 1253 mit § 1257 BGB.).[60])

Pfandgesichert sind die Forderungen des Pächters, die dieser aus dem Pachtvertrag gegen den Verpächter hinsichtlich des gepachteten Inventars hat. Das Pächterpfandrecht kann somit nicht wegen anderer Forderungen geltend gemacht werden. Gedeckt sind also die Ansprüche des Pächters wegen Unterhaltung und Ausbesserung des Inventars, soweit die Verwendungen nicht nach § 582 BGB. der Pächter selbst zu tragen hat.[61]) Ferner gehören hierher die Ansprüche des Pächters nach den §§ 586 Abs. 2 Satz 1, 589 Abs. 3, 592 BGB. Der Pächter kann auch sein Pfandrecht wegen seines

---

[56]) Jaeger § 49 A. 5; Wolff, KO. S. 192 § 49, 5c.

[57]) Jaeger a. a. O.

[58]) Jaeger a. a. O.; Wolff, Abs. Recht S. 427, a. a. O. Note 9; Petersen-Kleinfeller § 49 Ziff. 3.

[59]) Jaeger a. a. O.; Wilmowski S. 233 § 49 A. 16.

[60]) Wilmowski a. a. O.; Jaeger a. a. O.; Wolff, Abs. Recht S. 429 a. a. O.; Wolff, KO. a. a. O.

[61]) Jaeger a. a. O.; Wolff, KO., Abs. Recht a. a. O.

Anspruchs auf Rückgabe einer etwa gestellten Pachtkaution (§§ 572, 581 Abs. 2 BGB.) geltend machen, aber nur insoweit, als der Anspruch sich auf das Inventar bezieht.[62])

Der Verpächter kann sowohl das ganze Inventar als auch jedes einzelne Inventarstück durch Sicherheitsleistung der Pfandhaftung entziehen (§§ 590 Abs. 2, 562 BGB.).

---

[62]) Jaeger a. a. O; Wolff, KO. a. a. O. ohne Einschränkung; and. A. Wolff, Abs. Recht a. a. O.

Robert Noske, Borna-Leipzig, Großbetrieb für Dissertationsdruck.